This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

BIBLIOTHEK
des k.k. Justiz- Ministeriums.

Nummer LIV - 11

Jahr der Erwerbung

Art der Erwerbung

Bibliotheksaal

65
3

LITH. C. MOSER, WIEN

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET DE JURISPRUDENCE.

BIBLIOTHÈQUE DES K. K.

Digitized by Google

TYPOGRAPHIE HENNUYER, RUE DU BOULEVARD, 7. BATIGNOLLES.
Boulevard extérieur de Paris.

Digitized by Google

REVUE
DE LÉGISLATION
ET DE JURISPRUDENCE,

BIBLIOTHEK DES K. K. JUSTIZ-MINISTERIUMS

Publiée sous la Direction

De M. **L. WOLOWSKI**, professeur de législation industrielle au Conservatoire des Arts et Métiers;

Et de M. **TROPLONG**, premier président de la Cour de cassation, membre de l'Institut,
De M. **NICIAS-GAILLARD**, premier avocat général à la Cour de cassation.
} POUR LA LÉGISLATION CIVILE.

De M. **CHARLES GIRAUD**, conseiller d'Etat et membre de l'Institut,
De M. **ÉDOUARD LABOULAYE**, professeur au collége de France, membre de l'Institut,
De M. **KOENIGSWARTER**, docteur en droit, membre correspondant de l'Institut,
} POUR LA LÉGISLATION ANCIENNE.

De M. **FAUSTIN HÉLIE**, conseiller à la Cour de cassation,
De M. **ORTOLAN**, professeur de législation pénale comparée à la Faculté de droit de Paris,
} POUR LA LÉGISLATION PÉNALE.

19me Année de la publication.

NOUVELLE COLLECTION.

ANNÉE 1853. — TOME PREMIER.

BIBLIOTHEK DES K. K. JUSTIZ-MINISTERIUMS

Paris,

BUREAU DE RÉDACTION, RUE DES TROIS-FRÈRES, 5;
VIDECOQ FILS AINÉ, ÉDITEUR, PLACE DU PANTHÉON, 1.

1853

215868-B.
1253
1

Digitized by Google

ÖST. NATIONALBIBLIOTHEK * WIEN

319805-B.

Digitized by Google

REVUE

DE LÉGISLATION

ET DE JURISPRUDENCE.

DES K. K.

DE L'ÉLÉMENT GALLIQUE

ET

DE L'ÉLÉMENT GERMANIQUE DANS LE CODE NAPOLÉON [1].

I. Tout le monde connaît le mouvement qui, depuis un quart de siècle, a entraîné les esprits vers les études historiques et les a portés ainsi à rechercher les origines de notre droit actuel. La nation française étant formée du triple élément gallique, romain et germanique, il était naturel que l'exploration scientifique se reportât d'une manière spéciale et individuelle sur le contingent que chacun de ces éléments a fourni à nos institutions juridiques modernes.

En laissant à l'écart pour le moment ce que le droit romain a versé dans notre droit national, je me propose d'étudier uniquement aujourd'hui ce que celui-ci peut avoir recueilli du droit gallique ou du droit germanique.

Dans les deux derniers siècles, des jurisconsultes et des écrivains distingués accordèrent au droit gallique une très-

[1] Ce travail a été communiqué par l'auteur à l'Académie de législation de Toulouse, dans ses séances des 3 et 31 mars 1852.

Digitized by Google

grande influence sur le droit français; il faut compter parmi eux, en première ligne, Thomas de la Thaumassière [1] et Pierre Grosley [2]. Les institutions germaniques ont été étudiées avec un soin tout particulier dans le dix-huitième siècle par des publicistes nombreux, et, notamment, par MM. de Boulainvilliers, l'abbé de Mably, et surtout par Montesquieu.

Les publications du dix-septième siècle, et notamment celles de Lindenbrog et de Baluze donnèrent l'élan à ce retour vers les coutumes et les lois des Francs. Le seizième avait beaucoup fait pour l'école historique du droit romain, qu'il devait élever jusqu'à son apogée. Il avait inauguré aussi, de la manière la plus brillante à la fois et la plus solide, l'école historique du droit français; mais les jurisconsultes les plus illustres de cette école, Dumoulin, Pithou, Loysel, Guy Coquille et quelques autres, n'étaient pas remontés, en général, au delà du moyen âge, où ils étaient allés chercher toutes les origines du droit coutumier [3]. Ils semblent avoir épuisé leurs efforts et leur activité intellectuelle à soutenir la grande lutte que leurs contemporains avaient engagée contre la féodalité, la théocratie et le pouvoir absolu. Une telle lutte absorba, pour ainsi dire, leur existence et ne leur permit pas de faire remonter leurs explorations jusqu'au berceau de la monarchie des Francs. Les études de ces origines les plus reculées ont été reprises de nos jours avec une grande activité. Aux travaux de MM. Amédée Thierry et Fauriel sur la Gaule, de MM. Guizot, Augustin Thierry, de Sismondi et Lehuerou sur l'origine et l'établissement

[1] *Coutumes du Berry.*

[2] *Recherches pour servir à l'Histoire du droit français.*

[3] Il est juste de faire une exception à l'égard d'Etienne Pasquier, en faveur de ses *Recherches sur la France.*

Digitized by Google

des Francs dans les Gaules, sur les usages qu'ils y importèrent, sur la véritable couleur des âges mérovingiens et carlovingiens, dégagés des fictions dont on les avait obscurcis, sont venues se joindre les études approfondies sur les lois barbares, sur les formules et les capitulaires, par un grand nombre d'écrivains, MM. Eicchorn, Guérard et Pardessus; enfin, les monographies ou travaux particuliers sur les origines germaniques du Code Napoléon. Au delà du Rhin, le sujet a été traité par de nombreux jurisconsultes et notamment par M. Zœpfl, professeur de Code civil à l'université de Heidelberg [1]. M. Zachariæ, professeur à la même université, s'est préoccupé aussi beaucoup de ces origines dans son *Droit civil théorique français*. En France, MM. Klimrath [2], Kœnigswarter [3] et Laboulaye [4] ont donné, de leur côté, une vive impulsion à l'école qui fait dériver une grande partie de nos institutions de sources germaniques. Enfin, les *Origines du droit français*, par M. Michelet, et les travaux plus importants de MM. Laferrière [5], Giraud [6], Aurélien de Courson [7], ont rappelé l'attention sur les institutions du droit celtique. En présence des travaux archéologiques qui ont été réalisés, on peut dire que, si le droit romain a vu refleurir de nos jours son école historique, nos plus vieilles institutions na-

[1] Voir un résumé substantiel de ses doctrines dans la *Revue française et étrangère* de M. Fœlix, année 1842, p. 161 et suiv.

[2] *Histoire du droit français.*

[3] *Revue de législation*, anc. col., t. XIV, p. 30 et suiv.; t. XVI, p. 137 et suiv., p. 321 et suiv. Nouvelle série, t. I, p. 392; t. XXXIV, p. 513 et suiv.

[4] Voir particulièrement son *Histoire sur la condition civile des femmes, et sur l'histoire de la propriété en Occident.*

[5] *Histoire du droit français*, liv. II, *Epoque celtique*, t. II, *passim.*

[6] *Essai sur l'histoire du droit au moyen âge*, t. I, p. 17 et suiv.

[7] *Essai sur la langue et les institutions de la Bretagne armoricaine.* Paris, 1840, in-8°.

Digitized by Google

tionales de la Gaule et de la Germanie n'ont plus rien à lui envier. Le moment opportun est donc venu de résumer l'ensemble de ces divers travaux, en les considérant au point de vue des éléments que les institutions dont je viens de parler ont pu verser dans le Code.

L'esprit français s'est toujours distingué par un côté positif et pratique ; il aime sans doute les travaux d'érudition et applaudit au zèle et à la science des hommes d'élite qui les réalisent; mais il aime aussi surtout à constater et à préciser quelles sont les parties de l'ancien droit qui sont passées dans la législation vivante. Il ne se contente pas de reconstituer l'édifice des anciens temps, il tient par-dessus tout à reconnaître quels sont, parmi ses débris, ceux qui sont entrés dans la reconstruction de l'édifice moderne.

II. Je dirai, sans plus de détours, que je ne partage point l'opinion de mes contemporains qui ont accordé une influence des plus larges aux éléments gallique et germanique dans le Code Napoléon. On a reproché fort souvent à plus d'un jurisconsulte d'avoir outré la part qui revient au droit romain dans l'élaboration du droit moderne. Ce reproche est fondé sous plus d'un rapport [1], je n'en disconviens pas; mais il est non moins mérité de la part de ceux qui ont grossi outre mesure la persistance des émanations galliques et germaniques. Je m'occuperai successivement de ces deux émanations.

[1] Ainsi, on a gourmandé le président Bouhier d'avoir fait descendre la communauté du droit romain; Zazius et quelques autres, d'avoir trouvé dans le même droit les origines de l'institution des fiefs (voir sur ce dernier grief Dumoulin, *Coutume de Paris*, tit. Ier, des *Fiefs*, n° 2 et suiv.).

Digitized by Google

CHAPITRE PREMIER.

DE L'ÉLÉMENT GALLIQUE.

III. Ici je n'ai point à combattre, je l'avoue, des doctrines aussi exagérées que celles qui se sont établies sur la permanence de l'élément germanique. En effet, on ne trouve pas chez les auteurs modernes qui ont creusé plus profondément dans le sol de la vieille Gaule, et interrogé le plus activement ses cendres, on ne trouve pas, dis-je, chez eux des affirmations positives, ayant pour objet d'établir qu'une institution celtique se trouve encore debout dans nos institutions vivantes; seulement, il en est qui ont mis un soin tout particulier à exposer d'une manière large et complète les lois et usages de la Gaule qui semblent avoir des liens de parenté avec les lois et les coutumes de nos jours. J'ai donc à réfuter moins des assertions positives que des tendances; mais des tendances ont bien leur importance et méritent qu'on examine quel est le degré de valeur qu'on peut leur donner, au point de vue où je me suis placé.

A cet égard, je me suis formé cette opinion, que le Code Napoléon ne porte en lui aucune trace des vieilles institutions de nos ancêtres de la Gaule, ces institutions ayant été absorbées ou détruites par la civilisation romaine, ainsi que je l'expliquerai bientôt.

IV. Si j'avais à faire une exception à cette proposition générale, je ne l'admettrais qu'en faveur de la vieille maxime du droit gaulois, qui affectait les propres de succession aux parents de la ligne par laquelle ils étaient échus au défunt; maxime qui, après avoir traversé le droit coutumier, est devenue une des bases de la transaction opérée, en matière de succession, par l'article 733 du Code Na-

Digitized by Google

poléon, entre elle et la doctrine romaine consacrant la dévolution du patrimoine [1], toujours un à l'agnat le plus proche. La maxime dont je viens de parler était nettement établie par la plus ancienne coutume de Bretagne [2], et la résistance particulière des institutions de ce pays, comme l'influence de l'esprit féodal qui y régnait, et qui a dû naturellement servir de véhicule à la règle dont il s'agit pour l'importer dans le vieux droit coutumier, me portent à croire que telle fut l'origine de l'axiome juridique *paterna paternis*, *materna maternis* [3]. Bien qu'on ne puisse se livrer qu'à des conjectures sur la véritable origine du principe [4], que les uns, comme Godefroy, rapportent au droit romain, que d'autres, comme Dumoulin, font dériver des lois des Francs et des Bourguignons, j'estime pourtant, par les raisons qui viennent d'être énoncées, que l'origine gauloise est celle qui a pour elle le plus de vraisemblance [5]. Godefroy la faisait dériver de la loi 4, au Code Théodosien, *De maternis bonis*; mais est-il permis de croire que l'influence de ce code ait été assez puissante pour obtenir ce résultat, lorsque la loi 4 n'avait pas trouvé place dans le Code de Justinien?

Quant à l'opinion de Dumoulin, M. Pardessus en a démontré le peu de fondement dans sa quatorzième dissertation sur la loi salique. Il est donc permis de donner la préférence à l'opinion que M. Laferrière a émise sur ce point, opinion qui s'harmonise avec celles de Delaurière et de Bas-

[1] Cette transaction, préparée par la loi du 17 nivôse, a été très-bien expliquée par M. Maleville (Commentaire sur l'art. 733).

[2] M. Laferrière, *dict. loc.*, t. III, liv. II, chap. III, sect. III, p. 94.

[3] Voir Loysel, *Institutes coutumières*, liv. II, tit. V, *Des successions*, XVI, n° 332.

[4] Voir M. Merlin, *Répertoire*, v° *Paterna paternis, materna maternis*.

[5] Voir M. Laferrière, *Epoque celtique*, t. II, chap. III et IV.

Digitized by Google

nage, qui attribuaient au droit féodal[1] la maxime que je viens d'étudier.

V. A part cette exception, je n'ai su découvrir, je le répète, dans le Code Napoléon, aucune émanation des vieilles lois celtiques. Que quelques usages locaux plus vivaces se soient maintenus indestructibles dans quelques parties de la Gaule, lorsqu'ils n'avaient, d'ailleurs, aucun caractère politique, je pourrais l'admettre d'autant plus, que le droit public romain faisait une loi aux gouvernements de respecter ces usages.

Je l'admettrais plus volontiers encore s'il s'agissait de pratiques établies dans le sein des peuples de la Gaule qui, ayant obtenu la qualité de peuples libres ou alliés, ou la concession du *jus Latii*, conservaient, à la faveur de ce titre, les avantages de l'autonomie; mais, qu'il y ait encore dans nos lois un principe de droit commun descendant en ligne directe des institutions ou des coutumes de la Gaule, c'est ce que je ne puis reconnaître. Le plus simple rapprochement entre les bases principales de la société gauloise et de la société moderne ne permet pas d'en douter. Quel rapport, par exemple, peut-il y avoir entre la famille celtique et la famille de nos jours, lorsqu'on sait que la première, viciée et corrompue par la polygamie[2], était soumise au pouvoir despotique du chef, pouvoir qui se traduisait dans le droit de vie et de mort qu'avait le mari sur l'épouse, et le père sur les enfants[3]? Quelle assimilation voudrait-on établir entre l'organisation actuelle du droit de propriété si énergiquement constitué, si considérablement développé, et

[1] Merlin, *dict. loc.*
[2] César, *De bell. gallic.*, v, 14.
[3] *Ibid.*, vi, 19.

Digitized by Google

la propriété chez les Gaulois, au sujet de laquelle nous possédons si peu de documents, et qui était placée tout entière sous la juridiction plus ou moins arbitraire des druides? Qu'y a-t-il en outre de commun entre le principe de la copropriété des biens dans la famille, admis chez les Gaulois, et les idées modernes, quand il sera démontré (ce que je ferai bientôt), qu'une telle copropriété n'est nullement passée dans le Code Napoléon? Enfin, quelle certitude pour la filiation des idées entre les traditions celtiques sur la possession et la saisine, quand on peut trouver ailleurs les sources de nos doctrines modernes sur le même objet?

VI. Je ne parlerai pas longuement de l'origine prétendue de la communauté entre époux, que tant d'écrivains, et M. Pardessus lui-même [1], ont cru trouver dans un fragment célèbre de César [2] sur les conventions matrimoniales en usage chez les Gaulois, et dont voici en peu de mots l'économie : La femme apporte une dot, le mari fait une mise égale. Après une évaluation dont l'objet est de constituer l'égalité des mises, on en fait une masse dont les fruits sont mis en réserve, fruits auxquels le mari ne peut pas toucher pour le support des charges du mariage. Le survivant gagne le tout avec les fruits. Mais, en vérité, quelle analogie peut-il exister entre cette combinaison et le système de la communauté légale dont l'actif (art. 1401) se compose de tout le mobilier présent et futur des époux et de tous les acquêts qui seront faits pendant la durée du mariage, actif qui, à la mort de l'un des époux, doit être partagé entre le survivant et les héritiers du prédécédé? Quel rapport peut-il encore exister entre le même système et celui de la communauté réduite

[1] Mémoire sur les origines du droit coutumier (*Mémoires de l'Institut*, t. x, p. 650 et suiv.).

[2] *De bell. gallic.*, vi, 19.

Digitized by Google

aux acquêts, réglée par les articles 1498 et 1499 du Code Napoléon, lorsqu'on voit que cette communauté, ainsi limitée, ne se compose que des acquêts faits, non avec des propres, mais seulement avec le produit de l'industrie commune et des économies faites sur le revenu des biens des époux, et que l'émolument social, loin d'être dévolu en entier au survivant, est partagé également entre les héritiers de son conjoint et lui? C'est donc avec raison qu'à l'aide d'une saine critique on a fini par reconnaître que les usages gaulois, attestés par César, ne pouvaient pas être considérés sérieusement comme la source de notre communauté légale entre époux, ni de la communauté réduite aux acquêts [1].

Sans doute, celui qui voudrait se contenter de rapprochements plus ou moins exacts, d'analogies plus ou moins lointaines, d'affinités plus ou moins vagues, pourrait faire une ample moisson d'observations dans le champ du droit gallique. Mais celui qui ne veut admettre que des résultats positifs, des résultats appréciables, ne croira pas pouvoir s'établir solidement sur un pareil terrain.

VII. J'ai indiqué rapidement les motifs principaux qui ne permettent pas d'établir avec exactitude un lien de parenté entre les monuments du droit gallique et ceux du droit civil actuel. Que serait-ce si, aux raisons positives, j'ajoutais des considérations d'un ordre historique, philosophique ou politique? N'est-il pas vrai d'abord que la civilisation de la Gaule a été une civilisation tout individuelle, toute locale, se produisant avec des variétés infinies, ainsi que l'atteste

[1] M. Troplong a récemment porté les derniers coups à l'opinion contraire (*Commentaires du titre du Mariage*, p. 99 et suiv. Voir aussi, dans la *Revue de législation*, un article de M. Dubois, juge suppléant à Valenciennes (1849, p. 368 et suiv.).

Digitized by Google

encore César [1], presque végétative, comme le dit si heureusement le traducteur d'Edouard Gans [2]; qu'elle n'a rien ou presque rien communiqué aux races si nombreuses qui de tant de points opposés sont venues successivement s'établir et se superposer sur son sol, et que facile à s'assimiler les institutions étrangères, elle n'a exercé, à son tour, aucune puissance d'initiation? Notons, par-dessus tout, que la conquête romaine eut pour effet de dépouiller insensiblement et graduellement la Gaule de tout ce qui pouvait constituer sa nationalité. Les Barbares, après leur invasion, n'imposèrent pas leurs lois aux vaincus; Visigoths, Bourguignons et Francs, tous admirent le système des lois personnelles [3], soit parce qu'ils manquaient d'ambition, soit parce qu'ils obéissaient, à leur insu, à ce sentiment intime d'admiration et de respect que la civilisation inspire toujours à la barbarie. Mais les Romains avaient procédé bien autrement; leur politique habile et ambitieuse consistait à propager leur domination par la langue, par les mœurs, et surtout par les lois. Aucune autre civilisation ne fut plus envahissante et plus absorbante que la civilisation romaine [4]. Lorsque, au commencement du troisième siècle, tous les habitants de l'empire eurent été associés au droit de bourgeoisie romaine, que les traces de la nationalité gauloise allèrent s'affaiblissant de plus en plus, et que les tribus franques, commandées par Clovis, vinrent, à la fin du cinquième siècle, renverser l'Empire romain dans le nord des Gaules, elles n'y trouvèrent, au dire des vainqueurs eux-mêmes, que des Romains et des Barbares. Le nom de Gallo-Romain est sans

[1] *De bell. gallic.*, I.
[2] *Histoire du droit de succession.*
[3] Voir Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XXVIII, chap. II.
[4] M. Guizot, *Histoire de la civilisation en France*, septième leçon.

Digitized by Google

doute resté, mais ce mot indiqua moins une survivance d'institutions celtiques qu'une simple distinction d'origine [1]. Il faut donc conclure de ce qui précède, que, sauf peut-être l'exception qui a été indiquée, aucune des institutions galliques n'a survécu dans notre droit, et qu'elles ont toutes péri, soit sous l'action de la civilisation romaine, soit à travers les transformations nombreuses que la société française a éprouvées. Cette opinion était celle que professait l'abbé Fleury, dans la deuxième partie du dix-septième siècle [2], et à laquelle semblait adhérer, dans le siècle suivant, Montesquieu, par le peu d'importance qu'il attacha au rappel des lois galliques. Elle a été reproduite, de nos jours, par MM. Gans [3], Kœnigswarter [4], et Giraud [5]. Elle paraît avoir été adoptée aussi plus récemment par M. de Parieu [6].

VIII. Que si je voulais présenter ici un tableau d'ensemble, je pourrais faire observer que la Gaule n'a pas fourni de plus amples matériaux à nos institutions politiques et à notre civilisation proprement dite. Quelle affinité, en effet, pouvait-on espérer de rencontrer entre un peuple moitié barbare et moitié civilisé, prodiguant les sacrifices humains, dédaignant la vie intérieure de la famille, profondément courbé sous l'enseignement druidique, servile adorateur des croyances superstitieuses [7], et une société régénérée

[1] M. Fauriel, dont l'autorité est si grave en ces matières, atteste qu'au cinquième siècle la Gaule était devenue toute romaine ; *Histoire de la Gaule méridionale*, p. 448.

[2] *Précis de l'histoire du droit français.*

[3] *Histoire du droit de succession*, p. 233.

[4] *Histoire de l'organisation de la famille en France*, p. 18.

[5] *Essai sur l'histoire du droit au moyen âge*, p. 16.

[6] *Études historiques et critiques sur les actions possessoires.* Voir aussi dans ce sens la *Thémis*, t. x, p. 114 et suiv.

[7] César, *dict. loc.* vi, 19 ; M. Amédée Thierry, t. i, *passim*, et M. Giraud, *dict. loc.*, t. i.

Digitized by Google

par l'esprit bienfaisant du christianisme ? Quels rapports entre une constitution politique dont la base était tout entière dans l'association ou la confédération de peuplades ou de cités, et nos institutions si essentiellement différentes ; entre une nation dont l'organisation repose sur l'égalité civile et politique, où les classes moyennes tendent à devenir de plus en plus prépondérantes par l'action combinée de l'agriculture, du commerce et de l'industrie, et les populations, au sein desquelles dominaient la séparation et l'antagonisme des classes, où l'on voit d'un côté une aristocratie toute-puissante par la fortune, par le sacerdoce, par le maniement des armes, comme par le monopole de toutes les fonctions, et de l'autre une plèbe malheureuse et dédaignée, écrasée de tributs et de charges publiques, condamnée à l'impuissance par les fortes attaches de la clientèle, ou par la misère, quand elle n'est pas abrutie par le joug de la servitude [1] ?

Il n'y a donc pas de comparaison possible. Toutefois, indépendamment de la naïveté gauloise dont, au dire de quelques écrivains, nous aurions hérité, on s'est plu à remarquer aussi, en s'aidant de plusieurs textes sur la mobilité de l'esprit gaulois, sur son amour de la nouveauté, que cette mobilité constitue une transmission héréditaire que nous aurions plus d'une fois trop fidèlement recueillie. L'idée de cette transmission peut être exacte ; mais il pourrait bien se faire aussi, comme Gans semble l'insinuer [2], qu'il n'y ait eu qu'imitation ou que simple coïncidence.

Soyons justes pourtant à l'égard de la civilisation telle

[1] César, *dict. loc.*, VI, 13 et 15. Tous les textes se trouvent cités dans M. Giraud, *dict. loc.*, 2 de la p. 20, et dans M. Amédée Thierry, *Histoire des Gaulois*, II, part. II, chap. I. On les trouve aussi dans le tome Ier de dom Bouquet.

[2] *Histoire du droit de succession*, p. 234.

Digitized by Google

quelle de la Gaule antique. Du milieu plus ou moins impur de ses rites ou de ses symboles religieux, on voit se dégager, comme un pur rayon de lumière, un dogme fondamental, celui de l'immortalité de l'âme[1]. Cette croyance, attestée par tous les écrivains qui ont parlé de la Gaule, était si fortement établie, que selon le témoignage du géographe Pomponius Mela[2], les Gaulois, en faisant un prêt, stipulaient le remboursement dans l'autre vie. N'est-il pas permis de croire que leur foi si vive dans un tel dogme les prédisposa merveilleusement à ce mouvement religieux qui nous les montre, vers la fin du deuxième siècle, se convertissant au christianisme avec tant d'ardeur, qu'un historien a pu dire, avec vérité, que la Gaule s'était comme précipitée dans la religion de Jésus-Christ[3]?

CHAPITRE II.

DE L'ÉLÉMENT GERMANIQUE.

IX. Après avoir parlé de la prétendue influence gallique, et l'avoir appréciée selon ce que je crois être sa véritable valeur, je passe à l'examen de l'influence germanique.

Cette influence a dû laisser des empreintes beaucoup plus reconnaissables; d'une part, en effet, l'élément germanique s'était posé en conquérant; d'autre part, il avait toute la sève que possède un peuple encore vierge, et qui, s'il venait recevoir les bienfaits de la civilisation des vaincus, ne pouvait pas ne pas leur communiquer ce qu'il y avait de plus vital dans ses instincts et dans ses coutumes. L'in-

[1] César, *De bell. gal.*, liv. VI, cap. IV.
[2] *De situ orbis*, liv. III, cap. II.
[3] M. Michelet, *Histoire de France*, t. Ier.

Digitized by Google

fluence que le génie germanique a exercée n'est donc pas contestable; mais est-elle aussi considérable que l'affirment des jurisconsultes qui ont des tendances que j'appellerai *ultrà-germaniques*, et notamment MM. Klimrath, Zœpfl[1], et Kœnisgwarter? Je ne saurais le penser.

A entendre ces écrivains, dont j'admire d'ailleurs la science, le Code civil est encore tout imprégné de germanisme; ils en rencontrent partout des couches plus ou moins épaisses, comme sur des terrains formés par une féconde alluvion. Ils en trouvent dans l'organisation de la famille, dans le droit de succession testamentaire, ou *ab intestat;* en matière de conventions matrimoniales, surtout. Il est peu de matières sur lesquelles l'esprit national des conquérants du Nord, survivant à toutes les transformations qui se sont accomplies pendant quatorze siècles, n'ait imprimé son cachet. Dès que l'origine historique des dispositions du Code civil n'est pas parfaitement établie, les auteurs que j'ai cités se hâtent d'en conclure qu'elle ne peut être que germanique. Il est fort heureux pour nous d'avoir des preuves irrécusables des émanations si considérables et si nombreuses du droit romain, du droit canonique, de la doctrine des auteurs et de la jurisprudence des Parlements, du rationalisme ou de ce bon sens exquis qui a toujours si profondément caractérisé les jurisconsultes français, enfin des grands principes proclamés par la révolution française de 1789; sans quoi nous serions probablement condamnés à ne voir dans l'édifice de nos lois nationales

[1] Dans un de ses articles recueillis par la *Revue de législation*, M. le docteur Chauffour loue M. Zœpfl d'avoir dit qu'il y avait plus de germanisme dans le Code Napoléon que dans le droit commun allemand tout entier. « Ce mot de M. Zœpfl, dit M. Chauffour, est des plus spirituels et des *plus vrais*. » (*Revue de législation*, 1848, I, p. 87.)

Digitized by Google

qu'un jet vigoureux des anciens usages venus d'outre-Rhin. Il convient d'examiner jusqu'à quel point ces prétentions peuvent être fondées.

X. Je ne prétends pas, assurément, je l'ai déjà dit, qu'il y ait absence de tout esprit germanique dans le Code ; mais je dis que les traces qu'il y a déposées sont bien moins nombreuses que celles que croit y reconnaître l'école dont je viens de caractériser les tendances.

Avant de m'engager dans cette vérification, que je chercherai à rendre aussi parfaite que possible, je dois dire que je ne considère pas comme étant d'origine germanique une institution qui, admise par le Code, aura existé antérieurement dans les lois ou les coutumes des peuplades du Nord. Je n'entends reconnaître ce caractère qu'à des institutions qui, admises par les coutumes ou les lois dont je viens de parler, se sont visiblement perpétuées ou conservées sans interruption à travers les diverses phases du droit français, et ont trouvé une place dans notre législation; celles-là seules méritent d'être classées ici. Toutefois, il sera juste de leur assigner un rang dans ce classement, bien que, dans le chemin qu'elles ont eu à faire pour arriver jusqu'à nous, elles aient perdu quelques-uns des traits de leur physionomie originaire, sauf qu'il y aura à distinguer, à cet égard, ce qui est resté un principe germanique proprement dit, de ce qui, à cause de ses transformations, n'est plus resté qu'un simple linéament. Je dois ajouter que, pour ce qui n'est qu'une simple influence germanique sur l'établissement d'institutions nouvelles, je ne classerai cette influence que lorsqu'elle a été déterminante. D'après ce procédé, je n'aurai à m'occuper, par exemple, ni de l'adoption , ni de la légitimation.

En effet, l'adoption était sans doute pratiquée par toutes

Digitized by Google

les tribus germaines, ainsi que le prouvent des formules recueillies par Marculfe[1] et par Sirmond[2], comme l'établit d'ailleurs Montesquieu[3]; elle s'opérait au moyen d'une espèce d'investiture solennelle que l'adopté recevait de l'adoptant. Il résulte même de formules recueillies par Lindenbrog, citées par tous les érudits, que ce mode de constituer une filiation artificielle ne fonctionnait qu'à défaut d'une filiation naturelle et légitime[4].

Mais est-ce à dire que lorsque le titre de l'adoption tel qu'il se trouve dans le Code civil fut élaboré, les rédacteurs de ce Code se soient préoccupés de l'adoption germanique? Non assurément. Il suffit de jeter les yeux sur les travaux préparatoires, pour acquérir cette conviction que les auteurs du Code ne se sont préoccupés que de l'adoption romaine, à cause du rôle si important que celle-ci avait joué dans l'ordre politique comme dans l'ordre civil; je pourrais dire, à cause de la majesté de ses souvenirs[5]. Ils l'ont modifiée, sans doute, pour l'harmoniser avec nos mœurs et lui restituer son véritable caractère altéré par le droit romain, qui ne l'admettait que comme un mode d'établir la puissance paternelle[6]; mais les modifications qu'ils lui ont fait subir n'empêchent pas qu'elle soit redevable de son introduction dans nos lois à l'imposante autorité qu'elle avait eue dans le droit romain. L'adoption, telle qu'elle avait

[1] II, for. 13.

[2] 23.

[3] *Esprit des lois*, liv. XVIII, chap. XXVII.

[4] Formules 58 et 59. Voir M. Pardessus, *Mémoire sur les origines du droit coutumier*, dict. loc., p. 716.

[5] M. Berlier, présentation du premier projet du titre de l'*Adoption* au Conseil d'Etat, séance du 6 frimaire an X (Fenet, t. X, p. 249).

[6] Gaius, *Instit.* I, 97 et suiv., Ulpien, *Fragm.*, tit. VIII, et les *Instit.* de Justinien, tit. XI, *De adoption.*, ne l'envisagent qu'à ce point de vue.

Digitized by Google

été pratiquée dans les premiers temps de la monarchie des Francs, n'avait pu se naturaliser sur notre sol; elle y avait succombé sous l'action combinée de l'esprit féodal et des inspirations de l'Eglise.

Quand le Code civil fut mis sur le métier législatif, il ne restait plus d'elle que les plus faibles souvenirs, et on n'avait que faire de cette vieille adoption des Francs, qui, conforme à leurs habitudes militaires, s'opérait par les armes, ainsi que l'atteste Montesquieu [1].

XI. Ce que je viens de dire de l'adoption s'applique également à la légitimation, que toutes les races teutoniques ont aussi pratiquée sous des formes différentes [2]. Mais la légitimation française, la légitimation par mariage subséquent, telle qu'elle est réglée par le Code, ne doit rien à la légitimation admise par les Francs. Elle leur doit d'autant moins que, d'après un capitulaire de Charles le Chauve de l'année 864 [3], les effets de la légitimation semblaient subordonnés au concours de l'autorité royale, et que d'ailleurs la légitimation était loin, tous les érudits le reconnaissent, d'assimiler l'enfant légitimé à l'enfant né du mariage. La légitimation par mariage subséquent, produisant en faveur de l'enfant légitimé les mêmes effets que la légitimité, est le produit simultané de la légitimation romaine introduite par Constantin, maintenue par Zénon, généralisée par Justinien et développée au moyen âge par le droit canonique.

Après ces explications préliminaires, j'arrive à l'étude

[1] *Dict. loc.*

[2] M. Kœnigswarter, *Études historiques* (*Revue de législation*, t. XVI, p. 390 et suiv.).

[3] Cité par M. Pardessus, en son *Mémoire sur les origines du droit coutumier*.

Digitized by Google

des traditions germaniques recueillies dans le Code Napoléon, en suivant, pour plus de facilité, l'ordre des matières adopté par le même Code.

LIVRE PREMIER.

XII. Je parlerai d'abord de la puissance maritale.

Si j'analyse exactement l'ensemble des dispositions du chap. VI du titre V du liv. Ier du Code civil et de tous les textes afférents sur la puissance maritale, je suis autorisé, il me semble, à caractériser cette puissance de la manière suivante :

1° La puissance maritale constitue une protection pour la femme;

2° Cette protection s'étend sur la personne de la femme et sur ses biens;

3° La puissance maritale constitue des prérogatives pour le mari, qui engendrent par corrélation une incapacité de la part de la femme, de souscrire certains actes ou d'ester en justice sans l'autorisation du mari;

4° La puissance maritale est établie principalement dans l'intérêt de la famille, qui exige et l'unité du pouvoir domestique, et la dévolution de ce pouvoir au mari, qui est généralement plus apte que la femme à la direction des affaires, et, par suite, non-seulement les enfants, mais le mari et la femme elle-même ont à gagner à cette direction[1].

Etablie sur de pareilles bases, la constitution de la puissance maritale est donc rationnelle et philosophique, et il semble qu'on n'en devait chercher les sources, que dans les

[1] Voir M. Zachariæ, t. II, *Puissance maritale*.

Digitized by Google

rapports que la nature elle-même a établis entre les époux, surtout depuis que ces vrais rapports ont été mis en lumière par le christianisme. Pourquoi donc aller chercher ailleurs les origines de ce pouvoir, quand il est si aisé de les trouver sans recourir aux traditions historiques? Cette observation serait décisive, si l'histoire n'était pas là pour démontrer que la puissance maritale, telle que nous venons de la caractériser, d'après le Code civil, est redevable de son origine aux institutions des peuples barbares. Et, s'il en est ainsi, je l'explique immédiatement en disant qu'elle est dérivée d'une pareille origine, parce que les peuples civilisés l'avaient complétement dénaturée ou corrompue. Chez les peuples de la Grèce, après les temps historiques, la femme est condamnée à vivre dans un esclavage perpétuel, et les droits du mari sur l'épouse y sont tellement absorbants, qu'ils détruisent complétement la personnalité de celle-ci [1].

Dans le monde romain, le droit civil, quoique moins rigoureux, place les femmes dans une alternative qui aboutit à des extrêmes opposés : avec le mariage suivi de la *manus*, l'épouse prenait, par une fiction tout arbitraire, le rang de fille de son mari [2]; ses droits sont absorbés par celui-ci, qui s'assimile tous ses biens, car il est élémentaire que la *manus* est une manière d'acquérir *per universitatem* [3]. Le droit romain ne voit pas un protecteur dans la personne du mari, il n'y voit qu'un maître ombrageux. Quand la femme ne tombe pas *in manu*, s'il s'agit des biens dotaux, le mari en est considéré propriétaire, sauf la limitation que ce droit de

[1] Voir M. Troplong, *Influence du christianisme sur le droit romain*, chapitre x, et M. Wolowski, *De la société conjugale* (*Revue de législation*, 1852, p. 5 et suiv.).

[2] Gaius, I, 109 et suiv.

[3] *Ibid.*, III, 82.

Digitized by Google

propriété éprouva successivement[1]. Mais, s'il s'agit des biens paraphernaux, les rapports des époux sont complétement changés; la femme jouit d'une entière indépendance à l'égard de son mari[2]. Ainsi, dans le corps du droit romain, absence complète de ce pouvoir du mari, à la fois protecteur et modérateur, qui, tout en laissant subsister la personnalité juridique de la femme, place celle-ci, sans blesser en rien sa dignité morale, sans l'opprimer, sous la garde et la tutelle du gouvernement marital, source féconde, comme je l'ai dit, de force, de vie, de prospérité pour toute la famille. Ce pouvoir, que le droit romain n'a pas connu et dont on ne trouve le type chez aucun des autres peuples de l'antiquité, il n'a pris naissance que dans les forêts de la Germanie. Comment donc s'y est-il fondé? Par suite de deux idées différentes, qui se rattachent de la manière la plus intime aux coutumes les plus chères aux races germaniques.

C'est d'abord chez ces races un principe dominant que les faibles doivent être placés sous la protection des forts. « La « protection spéciale accordée aux faibles, dit M. Pardessus, « en sa troisième dissertation sur la loi salique, est un ca- « ractère de toutes les lois germaniques, et surtout de la « loi des Francs Saliens. »

« L'homme de guerre du Nord, dit à son tour M. Lafer- « rière[3], estime, avant tout, le courage et la force; mais « aussi dans le sentiment de sa force et de son courage, il « prend le sentiment généreux de la défense et de la protec- « tion à l'égard des faibles. »

La femme fut, chez les Germains, l'objet spécial de cette

[1] *Instit. Justin.*, liv. II, tit. VIII, *ad princip.*

[2] Cod., *De pact. convent.*

[3] *Histoire du droit civil français*, t. III, p. 154.

Digitized by Google

protection, car aucun peuple n'avait professé pour ce sexe un culte aussi profond que celui qu'ils lui vouèrent, ainsi que l'atteste Tacite, dans un des plus remarquables fragments de son traité *De Germaniâ* [1].

C'est un principe non moins vital parmi les Barbares qu'il y a unité et solidarité d'intérêts entre les membres de la même famille, solidarité active et passive. Tacite l'a encore établi par de nombreux fragments du même traité [2].

Sous l'influence de ces deux idées fondamentales s'établit le pouvoir marital, connu sous le nom de *mundium*, et dont les effets se résumaient en la protection qu'il garantissait à la femme, et dans l'incapacité dont celle-ci était frappée, quand elle ne procédait pas avec le concours de ce mundium.

Le mari était censé acheter ce pouvoir en faisant à la famille de l'épouse, au moment du mariage, ces présents dont parle encore Tacite [3], qui, trop préoccupé des mœurs romaines, y a vu mal à propos une dot. A ces présents, qui sont le prix du pouvoir marital, se substituait plus tard un prix symbolique qui nous montre le mariage contracté *per solidum et denarium* [4], prix qui viendra, à son tour, se résumer ou se fondre avec le don du matin ou le morgengabe, et en dernière analyse, dans le douaire du droit coutumier [5].

[1] VIII.

[2] Voir notamment le § 19.

[3] *Ibid.*, XVIII.

[4] On sait que Clovis épousa ainsi Clotilde (voir *Frédégaire*, ch. XVIII, et les *Formules* de Lindenbrog, LXXV).

[5] Voir M. Laboulaye, *Condition civile des femmes*, p. 132 et 133; M. Laferrière, *Histoire du droit français*, t. III, p. 159 ; et M. Kœnigswarter, *Etudes historiques sur le droit civil français* (*Revue de législation*, t. XVII, p. 406 et suiv.); la préface de M. Troplong, *Commentaire sur le titre du mariage*, p. 84 et suiv.

Digitized by Google

L'ensemble de ce droit germanique ayant pénétré les coutumes, la puissance maritale y conserva constamment son caractère primitif. Les mots qui serviront à la définir, celui de *mainbournie*, de *garde*, de *bail*[1], traduiront tous cette pensée de protection. Le droit féodal aura beau revêtir le mari, dont il favorise la puissance, de ses formules consacrées, le qualifier de *sire*, de *baron*, de *seigneur*, de *maître* de la femme[2]; la même pensée surnagera toujours, et lorsque plus tard, après la chute du régime féodal et la substitution du principe de l'unité à la variété des coutumes, le Code civil généralisera le principe de la puissance maritale, en faisant table rase des traditions romaines et en établissant cette puissance sur les bases que nous avons déjà fait connaître, il ne fera que régulariser et consacrer définitivement le *mundium* germanique.

XIII. Après avoir parlé du mundium marital, je passe naturellement au mundium paternel.

Ici, je reconnaîtrai volontiers encore que les dispositions combinées des articles 372, 388 et 488, desquelles il résulte que l'enfant est affranchi de la puissance paternelle par cela seul qu'il a acquis sa majorité, constituent un principe essentiellement germanique.

Le droit romain l'avait encore complétement ignoré ou méconnu. Dans l'organisation domestique qui procède des inspirations d'une politique égoïste et utilitaire, aspirant à tout synthétiser, à concentrer tout l'intérêt social sur quelques têtes, la puissance paternelle constitue essentiellement une prérogative pour l'ascendant qui en est investi. On n'y voit qu'un droit

[1] Loysel, *Instit. coutumières*, liv. Ier, *Des personnes*.
[2] Delaurière sur Loysel, *Instit.*, liv. Ier, tit. II, *Du mariage*, n° 21.

Digitized by Google

acquis à cet ascendant, droit très-lucratif pour lui[1], qui ne pourra être dissous, *du moins volontairement*, que par l'émancipation. L'idée d'une protection rejaillissant sur l'enfant n'occupe qu'une place très-secondaire, presque imperceptible dans la constitution du pouvoir intérieur de la maison; aussi, à quelque âge que soit parvenu le fils et quelque capable qu'il soit, d'ailleurs, de se protéger et de se gouverner par lui-même, il n'en restera pas moins soumis à la domination rigoureuse[2] et pour ainsi dire à l'imperium de l'ascendant[3]. Chez les Germains, la puissance du père se produit avec les caractères tout à fait opposés. Elle n'a rien d'égoïste ou d'oppressif; elle est établie comme les pouvoirs tutélaires, tout entière dans l'intérêt de celui qui y est soumis, et non dans l'intérêt de celui qui l'exerce.

Le père trouve bien une indemnité dans la jouissance qu'il aura des biens de l'enfant; droit de jouissance que M. Pardessus a constaté dans sa troisième dissertation sur la loi salique; mais cette indemnité ne détruira pas le caractère éminent du pouvoir paternel, du *mundium germanique*. De ce caractère, il suivra naturellement que lorsque l'enfant sera, par le développement de son âge, en mesure de se protéger lui-même, la puissance paternelle n'étant plus nécessaire devra immédiatement cesser, et le fils devenu majeur prendra possession du plein exercice de tous ses droits; aussi on voit que les diverses lois barbares ont consacré le principe de la cessation du mundium paternel par

[1] *Instit.*, liv. II, tit. IX.

[2] Th. Marezoll, traduit par M. Pellat, *Précis d'un cours sur l'ensemble du droit privé des Romains*, § 174, onzième édition de la traduction.

[3] Cujas qualifiait la puissance paternelle de *quasi proprietas* (Paratitles, sur le titre du Code *De patriâ potestat.*).

Digitized by Google

le seul fait de la majorité du fils. Ces lois ne sont pas d'accord, il est vrai, sur la fixation de l'âge de la majorité. Ainsi, par exemple, la loi des Lombards décrétait la majorité à l'âge de dix-huit ans, tandis que celle des Bourguignons la décrétait à l'âge de quatorze ou de quinze ans. Je ne parle ni de la loi salique, ni de la loi des Francs Ripuaires, parce qu'aucune d'elles ne s'expliquait d'une manière précise sur ce point [1]. Mais au milieu de ces variétés, en ce qui concerne la limite d'âge, on remarque que le principe fondamental est reconnu. Il s'est maintenu intact dans toutes les périodes du droit coutumier. On a distingué, il est vrai, la majorité féodale de la majorité du droit commun. Pour la fixation de la majorité civile ou droit commun, il y a bien eu des variétés, comme il y en avait dans les lois barbares, quoique le plus grand nombre des coutumes eussent adopté l'âge de vingt-cinq ans [2]. Mais dans le droit coutumier comme dans les lois barbares, c'est toujours parce que l'autorité paternelle est un pouvoir éminemment protecteur, qu'elle expire à la majorité de l'enfant. Qu'a fait le Code Napoléon? Les articles 372, 388 et 488, déjà cités, nous l'apprennent : s'assimilant les innovations hardies de la législation révolutionnaire, qui avait abaissé de quatre ans l'âge de la majorité coutumière [3], il modifia profondément les traditions romaines suivies fidèlement dans les pays de droit écrit, et proclama d'une manière uniforme, en généralisant le prin-

[1] M. Pardessus, *Quatorzième dissertation sur la loi salique* et Klimrath, *dict. loc.*, § 133.

[2] Argou, *Instit. au droit français*, v° *Puissance paternelle*, t. I, p. 21 et 25, et Pocquet de Livonnière, *Règles du droit français*, I, *eod. verb.* Voir aussi M. Giraud, *Précis de l'ancien droit coutumier français*, sect. V (*Bibliothèque de l'Ecole des chartes*, 1851, p. 500 et 501.

[3] Décret du 28 août 1792.

Digitized by Google

cipe adopté dans le Nord, qu'à ses yeux le pouvoir domestique était un pouvoir établi principalement dans l'intérêt de l'enfant ; qu'il ne devait donc durer que jusqu'au moment où celui-ci était présumé incapable de se gouverner lui-même, sans que l'enfant soit, d'ailleurs, affranchi à l'égard de ses père et mère des obligations morales et des devoirs sacrés dont parle l'article 371 [1]. Dans la lutte qui s'était établie entre le principe romain, ne subordonnant jamais l'émancipation à un âge déterminé, principe admis dans le droit écrit, et le principe germanique, victorieux dans les pays de coutumes, c'est celui-ci qui a définitivement triomphé. Il a triomphé sans doute par des motifs d'émancipation démocratique, d'autres diraient révolutionnaire ; mais la nature des motifs ne peut influer sur le fait accompli. Il est vrai que l'usufruit légal, réglé par les articles 384 et suivants, constitue une innovation par rapport au droit coutumier qui, désertant en cela les erreurs consacrées par les lois barbares, n'était plus lucratif pour le père [2].

Mais cet usufruit consacré par le Code, et formé par une combinaison des idées romaines et des principes coutumiers sur la garde noble et bourgeoise, tout lucratif qu'il puisse être dans certains cas, n'altère pas plus le caractère essentiel de l'autorité paternelle que l'usufruit attaché, comme je l'ai dit, au mundium germanique primitif, n'altérait ou ne modifiait ce mundium.

XIV. En résumé, l'origine du caractère de l'autorité paternelle et du caractère de la puissance maritale, telles que les admet le Code, est une dérivation directe ou palpable,

[1] Pasquier, *Instit. de Justinian.* liv. I, tit. IX ; Argou, *dict. loc.*, et Ferrières, sur le liv. II, tit. IX des *Institutes*.

[2] Tel était le sens principal de la maxime célèbre : *Puissance paternelle n'a lieu en France ;* Loysel, liv. Ier, *Des personnes*.

Digitized by Google

ou si l'on veut une continuation du mundium germanique, marital et paternel. C'est une sorte de phénomène digne d'être remarqué que cette bonne fortune réservée aux institutions des peuplades du Nord d'avoir établi ou assis sur ses véritables bases le pouvoir domestique que l'antiquité avait si étrangement méconnu.

Il a été ainsi donné à un sentiment de générosité d'un peuple barbare, ou, si l'on veut, à son instinct particulier d'avoir redressé les torts de plusieurs siècles d'une civilisation pleine de préjugés et d'injustices. Ce n'est pas là un honneur médiocre, car à la constitution du pouvoir intérieur se trouve subordonnée la prospérité de la famille, comme à la prospérité de la famille se trouve subordonnée la prospérité de l'État. Telle est, à mon avis, l'influence à la fois la plus haute et la plus salutaire que l'élément germanique ait exercée sur le Code.

XV. Nous allons encore en signaler un autre exemple dans les matières du premier livre.

Cette nouvelle origine germanique réside encore dans les articles 388 et 488 qui, d'accord avec les autres dispositions afférentes (1123-4), ne distinguent plus dans l'âge humain, considéré au point de vue de la capacité ou de l'incapacité des actes de la vie civile, que deux grandes périodes, celles de la majorité et de la minorité; il y a bien une sous-distinction notable entre le mineur émancipé et celui qui ne l'est pas[1], mais elle ne se rattache pas directement au point de vue que j'ai examiné; je dois la laisser à l'écart. Une séparation aussi large que celle que je viens d'indiquer, et d'après laquelle il n'y a, par rapport à l'âge, que deux classes de

[1] Voir notamment les art. 476 et suivants du Code Napoléon.

Digitized by Google

personnes, les majeurs et les mineurs, contraste nettement avec la doctrine romaine qui distingue avec le plus grand soin les impubères des pubères mineurs de vingt-cinq ans. Si je parlais dans une autre réunion, j'aurais à tracer ici un large tableau des différences juridiques se rattachant, dans le droit romain, à ces deux classes de personnes; mais ici un pareil tableau serait tout à fait surabondant.

Eh bien! la doctrine du Code civil, qui a supprimé la distinction entre les impubères et les pubères mineurs de vingt-cinq ans, n'est que la consécration définitive et rendue uniforme par toute la France d'un élément germanique. D'après les Barbares, en effet, la puberté se confond avec la majorité, l'une n'est pas distinguée de l'autre : « La majorité commence avec la puberté, c'est-à-dire à quinze « ans, dit Édouard Gans, en son analyse de la loi Gombette[1]; à cet âge chacun est libre de ses actes, et peut « disposer de ses biens. »

Cette disposition de la loi des Bourguignons mérite d'autant plus d'être considérée comme un principe général admis par les divers rameaux de la grande famille germanique, que cette loi fut composée avant la conquête des Francs[2], et qu'elle est présumée traduire ainsi avec plus de fidélité des institutions primitives.

On comprend, au reste, aisément que les législateurs des peuples barbares, qui se distinguent par un grand caractère de simplicité et de candeur, mêlé à la rudesse de leurs mœurs, n'aient pas songé à diviser et à subdiviser

[1] *Du droit de succession*, p. 175.

[2] Elle fut publiée à Lyon, de 467 à 468, par Gondebaud, roi des Bourguignons. Klimrath, *dict. loc.* De là le nom de *loi Gombette*.

Digitized by Google

la vie humaine en tant de périodes [1]; cette combinaison était trop savante pour eux, surtout si l'on songe que le droit romain n'était arrivé que successivement et par une lente et laborieuse gradation, établie par les édits prétoriens principalement, à créer des différences profondes entre l'impuberté et la minorité de vingt-cinq ans. Si les pays de droit écrit adoptèrent en grande partie les traditions romaines, les pays coutumiers étaient de leur côté restés invariablement fidèles à la tradition germanique, et, bien que la tutelle y fût distinguée de la curatelle, Guy-Coquille avait eu le soin de faire remarquer [2], d'après Dumoulin, qu'il n'y avait qu'une différence purement *ombratile* ou *superficielle* entre le curateur et le tuteur, et Loysel se constitua à son tour l'écho de cette doctrine généralement reçue, quand il écrivit dans ses formules : « *Tuteur et curateur n'est qu'un* [3]. »

En lisant l'ensemble des dispositions du Code civil composant le titre x du premier livre de la minorité, de la tutelle et de l'émancipation, et les autres textes épars qui concordent, on reconnaît facilement, comme nous l'avons déjà dit, que l'élément germanique l'a encore emporté ici sur l'élément romain.

XVI. Ainsi nous avons eu à constater jusqu'à présent trois oppositions fortement accentuées entre les deux éléments : nous avons toujours assisté au triomphe de l'élément national, et nous y applaudissons sans réserve; car nous préférons, pour ce qui regarde la suppression des différences entre l'impuberté et la minorité de vingt-cinq ans, la simplicité

[1] Voir Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XXVIII, chap. Ier, des différents caractères des lois des peuples germains.

[2] Sur la coutume de Nivernais, *Des tutelles et curatelles*, t. II, p. 287.

[3] Liv. Ier, tit. IV; de la Vouerie, V, n° 180.

Digitized by Google

germanique aux complications romaines qui étaient devenues la source d'un grand nombre de difficultés, de même que nous avons déjà donné la préférence aux doctrines germaniques du mundium marital et paternel, sur les traditions du droit romain.

Il nous est permis de nous exprimer ainsi en toute liberté sur de pareilles préférences, quand nous savons que le droit romain a doté si largement le Code civil des institutions les plus sages et les plus bienfaisantes, et qu'il constitue un de ses affluents les plus considérables.

XVII. Nous avons vu comment le caractère de la puissance paternelle et celui de la puissance maritale dérivent directement du mundium germanique. Ce sont là, à notre avis, les seules émanations des mœurs transrhénanes sur les matières correspondantes du premier livre du Code civil. Mais bien autres sont les prétentions des adeptes de l'école germanique. Consultez, par exemple, M. Zœpfl, et il vous dira que, dans les mêmes matières, les dispositions du § 2 de l'art. 3 et de l'art. 204, et le principe qui place l'enfant naturel en dehors de la famille, descendent des lois barbares; de son côté, M. Kœnigswarter attribue à l'influence des mêmes lois l'organisation de notre tutelle dative conférée par le conseil de famille.

Vérifions successivement, mais toujours rapidement, les mêmes prétentions.

XVIII. L'art. 3 du Code civil est ainsi conçu : « Les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire.

« Les immeubles, même ceux possédés par les étrangers, sont régis par la loi française.

« Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étrangers. »

Les deux derniers paragraphes de cet article doivent être

Digitized by Google

placés au nombre des institutions germaniques, dit le savant professeur d'Heidelberg, M. Zœpfl, car il consacre la suprématie des *statuts réels* sur les *statuts personnels*.

Loin de moi la pensée de m'engager ici dans l'examen de la théorie des statuts réels et personnels, matière si ardue et si compliquée dans les livres de nos anciens jurisconsultes. Qu'il me suffise de faire remarquer que le principe du paragraphe 2 de l'art. 3 du Code, d'après lequel le droit se détermine par le territoire, en ce qu'il régit les propriétés de tous ceux qui résident sur ce territoire, est un principe des temps modernes[1], essentiellement opposé à l'esprit des institutions germaniques. Il est certain, en effet, qu'après l'invasion, les conquérants germains admirent le système des lois personnelles, d'après lequel les biens n'étaient pas soumis à la loi territoriale, mais à la loi propre au possesseur, ainsi que Klimrath l'a démontré en citant des textes nombreux[2].

Ce sytème fut renversé à l'avénement simultané de la fusion des races et de la féodalité. Celle-ci proclama, par un renversement de tous les principes, la domination de la terre sur l'homme. C'est de là que la règle du paragraphe 2 de l'art. 3 du Code est passée dans nos lois. Son origine n'est donc pas germanique, elle présente au contraire un système tout opposé au système des lois personnelles.

Plus tard, quand la féodalité alla s'affaiblissant, quand l'homme secoua de plus en plus le joug du servage que le sol avait fait peser sur lui, il posséda la terre au lieu d'être possédé par elle[3]; quand la personnalité parvint

[1] M. Demangeat l'a nettement établi dans sa *Monographie, sur la condition civile des étrangers en France*, p. 54. Paris, 1844, in-8°.

[2] *Histoire du droit français*, t. I, p. 352.

[3] M. Michelet, *Origine du droit français*.

*

Digitized by Google

à se détacher du domicile, le système du statut personnel se rétablit, et le droit admit, en la combinant avec celle que consacrait l'autorité de la coutume sur les immeubles situés dans son détroit, la règle du statut personnel du paragraphe final de notre article, paragraphe qui est, d'ailleurs, conforme à la philosophie du droit; car ne serait-il pas contradictoire qu'un individu changeât d'état et de capacité toutes les fois qu'il change de pays?

XIX. La maxime du droit coutumier : « Ne dote qui ne veut », consacrée par l'article 204 du Code, n'est pas plus germanique que le fond des dispositions de l'article 3. Le principe contraire à la maxime : Ne dote qui ne veut, n'était qu'un des effets de l'esprit des lois *Julia* et *Papia Poppœa* qui, sous le règne d'Auguste, furent une si déplorable invasion de la politique dans le droit civil, et détruisirent la liberté individuelle, pour pousser les citoyens au mariage à l'effet de recruter une population que de longs malheurs avaient décimée. — A la faveur de ces lois tyranniques, les descendants furent armés d'une action civile contre les ascendants ayant droit de puissance; ceux-ci furent contraints à doter et à marier leurs enfants [1]. Il est manifeste qu'une action de cette nature était subversive de tous les vrais principes. Le mariage étant l'état normal de l'homme vivant en société, il y a sans doute obligation naturelle ou devoir moral pour le chef de famille d'établir les enfants en mariage et de les doter; mais, comme l'a très-bien dit Montesquieu, il est d'institution *ordinaire* que le père marie ses enfants. Sa prudence sera toujours au-dessus de toute prudence.

[1] Frag., 44, D., *De ritu nuptiar.*

[2] Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. XXIII, chap. VII.

Digitized by Google

En n'imposant donc pas au chef de famille l'obligation civile de marier et de doter ses enfants, les lois barbares n'ont fait que se conformer à une institution *ordinaire*, pour me servir de l'expression de Montesquieu; et le droit coutumier, quand il fut appelé à se prononcer, à l'époque de sa constitution, entre le système des lois romaines suivi dans le pays de droit écrit et celui des Francs, se borna, en refusant de s'associer au premier, à adopter une institution dont nous venons de préciser le caractère, et qui, puisqu'elle n'était qu'*ordinaire*, ne pouvait pas avoir un caractère germanique.

Les mêmes réflexions peuvent s'appliquer en ce sens à la maxime : que l'enfant naturel n'est pas placé dans la famille et qu'il n'y jouit pas des droits et des prérogatives de l'enfant légitime (art. 338). Tout législateur qui considère le mariage comme la base fondamentale de la famille, et qui le protége par la consécration de la *monogamie*, ne peut pas ne pas retenir l'enfant naturel en dehors du foyer domestique, soit parce que, comme le dit l'auteur de l'*Esprit des lois*, il fallait que le législateur qui organise le mariage (*justas nuptias*) reprouvât, par cela même, le concubinage, et reléguât dans une condition inférieure les enfants qui en sont le produit; soit parce que la nature même des choses s'oppose à ce qu'un enfant, qui n'est pas né sous le voile de l'union conjugale, soit placé sur le même plan que l'enfant qui est le fruit de cette union. Que celui-ci soit plus ou moins favorisé par les lois, que sa part sur le patrimoine de ses père et mère soit plus ou moins considérable, qu'il se trouve frappé dans la société d'incapacités plus ou moins radicales, ce sont là des points qui varieront nécessairement en raison du degré de la civilisation, de la pureté ou de la corruption des mœurs; quelquefois ils seront subordonnés, comme

Digitized by Google

dans le droit romain, à une organisation spéciale de la famille[1]. Mais quant au principe que l'enfant né d'une union extra-conjugale ne doit pas être l'égal de l'enfant né du mariage, il est, comme je viens de le dire, essentiellement rationnel ou philosophique. — Qu'a donc fait le Code civil en refusant à l'enfant naturel une place au foyer, une place égale à celle qu'il a réservée pour l'enfant de la légitimité? Il a obéi purement et simplement aux lois de la logique. La législation révolutionnaire s'était évidemment insurgée contre ces lois, par un de ces écarts qui constituent la violation la plus cynique de toutes les règles de la morale. Il est d'ailleurs si peu exact d'attribuer à un principe germanique les justes prérogatives accordées par le Code aux enfants légitimes sur les enfants naturels, que si les mœurs germaines primitives, à cause de leur grande chasteté, attestée par Tacite[2], s'étaient montrées très-rigoureuses, on voit dans l'histoire, et notamment dans certains tableaux de la vie des Francs par Grégoire de Tours[3], que ces mœurs se corrompirent après la conquête[4], et la tolérance fut telle qu'un des enfants naturels de Clovis, Thierry, obtint dans le partage de la Gaule une part semblable à celle qui fut faite aux trois enfants légitimes nés du mariage de ce prince avec Clotilde[5]. D'un autre côté, si dans les droits

[1] Ainsi, dans le droit romain, l'enfant naturel ne pouvant être *suus hæres*, n'aura aucune part dans la succession paternelle; et, au contraire, la succession de la mère n'étant dévolue que d'après la *naturalis cognatio*, il aura sur cette succession une part égale à celle des enfants légitimes (*Instit.*, lib. III, tit. IV, § 4, *De senat. orph.*). Ces distinctions pouvaient être logiques, mais elles amenaient à des résultats injustes.

[2] *German.*, c. XIX.

[3] Voir notamment le liv. IV.

[4] Voyez encore les *Récits des temps mérovingiens*, par M. Aug. Thierry, et M. de Sismondi, *Précis de l'histoire des Français*, chap. I, *Des Francs*.

[5] Voir M. de Sismondi, *dict. loc.*, p. 43. Il eut le royaume de Metz.

Digitized by Google

communs aux Barbares, et notamment d'après les lois salique et ripuaire, des différences profondes existent entre les enfants légitimes et ceux qui ne le sont pas, ainsi que le constate M. Pardessus dans son mémoire sur les Origines du droit coutumier, la quatorzième dissertation du même auteur sur la loi salique semble établir, à l'aide de certaines formules de Marculfe, que le père pouvait, par un acte de sa volonté, rendre ses enfants naturels habiles à lui succéder, et neutraliser ainsi les incapacités dérivant du droit commun. Les premiers désordres du moyen âge favorisèrent aussi les bâtards, qui formèrent une classe redoutable par l'audace comme par le nombre; mais, à dater de l'avénement de la race capétienne, ils se trouvèrent frappés d'une incapacité tellement radicale, qu'ils ne pouvaient ni succéder aux auteurs de leurs jours, ni rien recevoir d'eux qu'à titre d'aliments, et que, dans plusieurs coutumes, ils ne pouvaient rien posséder qui leur fût propre, dans quelques autres, disposer de rien, ou seulement d'une valeur de cinq sols [1]. Les rigueurs sous le coup desquelles ils se trouvèrent placés s'expliquent par la double action des légistes, qui méconnurent fort souvent les intentions de l'Eglise, dont l'esprit était de rester miséricordieuse et compatissante à l'égard de toutes les classes, tout en flétrissant la débauche et le concubinat; elles s'expliquent aussi par l'action puissante de la féodalité qui, en déprimant les bâtards [2], avait le double avantage de conserver la pureté des races ou le prestige des grands noms, et de retirer du droit

[1] Voir Loysel, *Institutes coutumières*, tit. Ier, *Des personnes*, n° 62 et suivants.

[2] Voir M. Michelet, *Origine du droit français*, v° *Bâtard*. Les bâtards étaient traités à peu près comme les aubains et les serfs (M. Laferrière, *Histoire du droit français*, t. IV, liv. VI; *Epoque féodale*, chap. I, sect. I, n° 10).

Digitized by Google

de déshérence des profits considérables. Placés entre ce droit exclusif ou plein d'une âpreté contraire à la nature et à l'équité d'une part, et de l'autre entre les faveurs injustes et immodérées accordées aux enfants naturels par les lois révolutionnaires [1], les auteurs du Code, ennemis de toute réaction, ont su admettre une transaction satisfaisante pour tous les intérêts [2]; en cela, ils ont fait de la justice et de la conciliation, mais non du germanisme.

XX. Le rencontrerons-nous mieux, le germanisme, dans notre organisation de la tutelle dative conférée, comme on sait, par le conseil de famille? M. Kœnigswarter ne craint pas de l'affirmer, en disant que l'institution du conseil de famille est d'origine germanique [3]. Je ne saurais encore me rallier à cette opinion.

Dans notre ancien droit français, également suivi dans les pays de droit écrit, il n'y eut qu'une classe de tuteurs, celle des tuteurs datifs, ce qui faisait dire à Loysel : « En France les tutelles sont datives [4]. » Le tuteur y était nommé par le juge, mais à la suite d'un avis de parents, pris moitié dans la ligne paternelle, moitié dans la ligne maternelle du pupille. Cette institution ne venait pas du droit romain, sous le régime duquel, en l'absence de la tutelle testamentaire et de la tutelle légitime des agnats, le magistrat désignait le tuteur attilien, sous sa responsabilité, sans qu'il fût obligé de consulter les parents de l'impubère [5]; mais ce n'est pas à

[1] Décrets du 4 juin 1793 et du 12 brumaire an II.

[2] Cette transaction est très-bien expliquée par M. Chabot, en son rapport au Tribunat sur le titre *Des successions*, présenté le 26 germinal an XI (Fenet, t. XII, p. 193).

[3] *Revue de législation*, t. XVI, p. 346.

[4] Liv. Ier, tit. IV; de la Vouerie, VI, n° 181.

[5] *Instit.*, lib. I, tit. XX, *De Attilian. tutor.*

Digitized by Google

dire pour cela qu'elle fût germanique. D'après les mœurs des Barbares, on voit bien que le pupille qui avait perdu son père était placé jusqu'à sa majorité sous la protection de son plus proche parent mâle, de la ligne paternelle, ce qui rappelle la tutelle légitime ou agnatique des Romains. Mais tout cela se passait sans que la famille fût consultée et appelée à procéder à une élection ou désignation quelconque. Plus tard, dans la société mérovingienne et carlovingienne, on voit les comtes, qui cumulent tous les pouvoirs, chargés de pourvoir à la défense des incapables, et spécialement des pupilles. Ce fut donc à ce haut dignitaire, qu'à défaut du mundium légitime du plus proche parent de la ligne paternelle, incombe la mission de nommer directement, par le ministère de ses lieutenants, centeniers, dizeniers ou viguiers, le tuteur au pupille. Enfin, quand la féodalité se fut établie, l'attribution passa directement des comtes aux seigneurs suzerains ou à leurs juges, et lorsque s'établit dans le droit coutumier la maxime *paterna paternis, materna maternis*, il fut logique d'appeler les parents des deux lignes du pupille à concourir au choix de celui qui devait conserver et faire prospérer les biens affectés aux parents les plus propres de chaque ligne [1].

DEUXIÈME LIVRE DU CODE.

XXI. Ici il n'y a pas, selon moi, la plus petite molécule germanique, par cette raison que les origines de cette partie du Code sur les biens et les différentes modifications de la

[1] On pouvait dire des attributions du conseil de famille ce qu'Ulpien disait de la tutelle légitime des agnats : « Hoc summâ providentiâ constitutum est, ut qui sperarent successionem iidem tuerentur bona, etc. » (*Fragm.* I, *De legit. tutor.*, ad princip.).

Digitized by Google

propriété, sur les servitudes réelles et personnelles, appartiennent toutes au droit romain légèrement modifié ou tempéré sur quelques points [1].

On y trouve bien çà et là quelques créations de notre droit national, comme, par exemple, celles des rentes foncières et constituées, celles qui sont relatives à certaines servitudes qu'on appelle légales. Mais on ne prétendra probablement pas que le système des rentes constituées, par exemple, produit de l'engorgement des capitaux opéré par les dispositions du droit canonique prohibitif du prêt à intérêt, ait quelque fondement plus ou moins éloigné dans les coutumes des Barbares; d'un autre côté, si les dispositions concernant les servitudes dont nous venons de parler sont, pour la plupart, des créations de notre droit coutumier, celui-ci ne pouvait pas les avoir reçues du droit germanique, puisque les Germains ne connaissaient pas les habitations contiguës ou agglomérées, habitués qu'ils étaient à résider dans des maisons ou plutôt dans des chaumières isolées les unes des autres [2]. Le silence presque absolu des lois barbares sur les matières correspondantes au deuxième livre du Code s'explique, en outre, par ce motif que les lois dont nous venons de parler ne sont, dans leur première rédaction du moins, que la constatation des coutumes pratiquées avant l'invasion. Or, avant cet événement, les Germains n'admettaient pas la propriété immobilière. Passant leur vie à guerroyer, et fatalement condamnés à un flux et à un reflux continuel, leurs tribus ne pouvaient attacher à la

[1] Voir notamment le tit. IX de la Coutume de Paris, *des servitudes et rapports de jurés*, qui était devenue le droit commun, même dans les pays de droit écrit, et dont les dispositions sont à peu de chose près passées dans ce Code.

[2] Tacite, *German.*, XVI.

Digitized by Google

possession du sol qu'une importance secondaire : aussi ne le cultivaient-elles que pour en retirer les produits indispensables; et pour éviter que l'idée de propriété n'altérât les mœurs militaires, il avait été établi que les possessions changeraient de main tous les ans après la moisson, et, par une sorte de rotation, feraient retour à la masse commune. La seule propriété qu'elles admirent fut celle des biens meubles : des boucliers, des framées, des chevaux, en un mot tout ce qui entrait dans l'équipement d'un peuple toujours revêtu de ses armes, des troupeaux et des provisions strictement nécessaires pour les besoins de la vie; tels étaient encore les principaux éléments de cette espèce de propriété. Je ne parle pas des monnaies d'or et d'argent, car l'usage n'en fut connu que par les tribus qui, habitant les contrées les plus méridionales de la Germanie, se mirent en rapport avec la civilisation romaine [1]. Sans doute un des grands changements qu'amena l'invasion, fut de faire passer ces Barbares de la vie errante à l'état agricole, par suite de l'établissement définitif de la propriété foncière; mais cette modification, si grave dans leurs mœurs, ne s'opéra que lentement et d'une manière fort inégale [2].

J'aurais donc pu franchir, sans m'y arrêter un seul instant, les dispositions du second livre du Code civil, sur la propriété immobilière et sur la distinction des biens, si M. Zœpfl n'avait pas cru pouvoir attribuer à des influences germaniques les dispositions des art. 526 et 529 du Code civil, qui déclarent les actions mobilières ou immobilières, selon leur but ou leur objet final. Mais il est évident pour moi que les dispositions de ces articles ne sont qu'une applica-

[1] Toutes ces suppositions sont attestées par la *Germania* de Tacite. Voir aussi César, *De bell. gall.*, VI, 22.

[2] M. Guizot, *Histoire de la civilisation en France*, huitième leçon.

Digitized by Google

tion de la grande règle de l'article 516, qui n'admet plus que deux classes de biens, les meubles et les immeubles; règle qui n'est elle-même que la reproduction à peu près littérale de l'article 88 de la Coutume de Paris, suivie dans la plupart des pays coutumiers : « En la prévôté et la vi-« comté de Paris, il y a deux sortes et espèces de biens seu-« lement, c'est à savoir : meubles et immeubles »; et la Coutume de Paris ne s'expliquait ainsi que parce qu'elle entendait rompre avec les doctrines de quelques pays de droit écrit, où, sur le fondement de la loi VII, § 4, au Digeste, *De peculio*, on considérait les actions et obligations comme une troisième classe de biens, séparée des meubles et des immeubles [1]. Force fut donc aux actions et à tous les biens incorporés de se réduire à l'une de ces espèces de biens, meubles ou immeubles, et de se répartir, selon leur objet fiscal, dans l'une de ces deux classes. Voilà, selon moi, la véritable origine des articles 526 et 529 du Code civil. L'ensemble des lois barbares est resté étranger à la théorie des actions ou des choses incorporelles. Cette partie du droit est nécessairement abstraite; elle repose sur des distinctions plus ou moins métaphysiques, qui ne pouvaient convenir à la simplicité et à la naïveté des hommes chargés de la rédaction des lois germaniques. Je puis donc passer immédiatement à l'examen du troisième livre du Code, qui nous retiendra plus longtemps.

TROISIÈME LIVRE.

XXII. La théorie qui se présente à nous la première est celle des successions *ab intestat*. Cette théorie est assai-

[1] Cette doctrine était reçue dans le Languedoc, comme on le voit dans le commentaire de Serres sur les *Institutes*, liv. II, t. II, p. 107.

Digitized by Google

sonnée de germanisme, disent les adeptes de l'école allemande, unanimes sur ce point, et qui se placent sur ce terrain avec la certitude d'y obtenir d'immenses avantages. Lisez les travaux de Klimrath ou de M. Zœpfl ; consultez M. Kœnigswarter ou M. Zachariæ, et partout vous trouverez sous leur plume cette affirmation énergique que le système des successions *ab intestat* repose tout entier sur l'idée de la copropriété des biens affectés à la famille, de l'existence d'un *condominium* domestique, d'où s'échappent, comme les rayons de leur centre, les principes de la saisine légale formulés en l'article 724[1], et le germe du retrait successoral formulé en l'article 841 du Code.

XXIII. Je conteste d'abord, et de la manière la plus formelle, la prémisse posée par ces savants docteurs, à savoir l'existence de cette prétendue copropriété des biens affectés à la famille du défunt. Sans doute ils ont établi, dans leurs recherches historiques sur l'organisation de la famille germaine, l'existence de la solidarité active et passive entre tous les membres, solidarité que tout concourait à resserrer : institutions judiciaires, organisation de la phalange guerrière pour le combat, système des *cojuratores* appelés à déposer en témoignage dans les causes criminelles, droit relatif au payement de la *faida* et des wergell pour les compositions tarifées, dues en cas de meurtre[2]. Tout cela tend, j'en conviens, à mettre en relief l'idée d'une association des plus étroites, établie pour une défense mutuelle. Sans doute ils ont prouvé encore que, longtemps après l'invasion, la copropriété des biens était si nettement re-

[1] Voir, dans la *Revue étrangère* de M. Fœlix, un article de M. Rigaut sur la *Saisine héréditaire*, 1842, p. 777 et suiv.

[2] Voir M. Laferrière, *Histoire du droit français*, t. III, liv. IV, ch. V, § 4.

Digitized by Google

connue, qu'indépendamment d'un droit de réserve, dont certains documents cités par M. Pardessus supposent l'existence [1], le père de famille ne pouvait pas disposer à titre gratuit ni à titre onéreux de ses propres [2], sans le consentement de ses héritiers présomptifs de la ligne collatérale comme de ceux de la ligne directe, selon quelques écrivains, de la ligne directe seulement, selon d'autres [3]. Ils sont d'ailleurs tous d'accord sur ce point, que le propriétaire avait plus de liberté en ce qui concernait les héritages acquis par son industrie ou par son travail, c'est-à-dire les acquêts [4], et en outre les meubles. Mais il est reconnu que, depuis le douzième siècle, le père de famille n'était plus gêné, dans les actes et dispositions qu'il voulait faire, par le besoin de recourir au consentement des héritiers présomptifs, et que tout le patrimoine devint pleinement disponible, à l'exception de la portion qui, par imitation du langage romain, prendra le nom de légitime [5]. Les tendances aristocratiques, des sommités de la classe noble, descendirent bientôt dans la bourgeoisie, pénétrèrent fortement dans la trame du droit civil, qui conspira par toute espèce de moyens en faveur de la concentration des biens dans la famille : retrait lignager, préférable, dans le Nord, au retrait féodal ; réserves coutumières qui ne pourront être entamées que par les donations entre-vifs, rendues plus difficiles par la création de la maxime : *Donner et retenir ne vaut* [6]; prohibition absolue

[1] Quatorzième dissertation sur la loi salique.

[2] Aleux, terre salique, *bona paterna, aviatica, sortes*, selon les locutions des diverses lois barbares.

[3] Voir M. Laferrière, *Histoire du droit français*, t. III, liv. IV, première période, p. 171 et suiv., et Klimrath, *Histoire du droit français*, t. I, p. 389.

[4] *Comparata, adquisita* (formules de Marculfe, liv. XI et XII).

[5] Voir M. Laferrière, *dict. loc.*

[6] Coutumes de Paris, art. 273 et 274.

Digitized by Google

de libéralités entre époux pendant le mariage[1], impuissance du testament pour disposer d'une partie supérieure au quint des propres[2], dévolution de ces propres aux parents du lignage qui les avaient versés dans la famille, substitutions fidéi-commissaires établies sur un plan des plus larges; tout concourait à constituer un vaste réseau d'institutions juridiques propres à immobiliser les biens dans la famille. Mais l'idée de copropriété ou de *condominium* domestique, qui était une *vérité* dans les lois germaniques, et qui se conserva jusqu'au douzième siècle, s'était pourtant considérablement affaiblie et semblait, en présence de la faculté de disposer sans le consentement des proches, être passée à l'état de simple fiction, dont il ne faut pas plus abuser que de celle qu'avaient admise les Romains eux-mêmes en matière d'héritiers siens et nécessaires. De nos jours, la fiction dont nous venons de parler peut-elle avoir survécu, quand toutes les institutions qui semblaient la soutenir ont péri dans le naufrage de la révolution ? Que reste-t-il en effet des substitutions fidéi-commissaires, du retrait lignager, des réserves coutumières, de la maxime *Paterna paternis*, etc.? Que reste-t-il encore de cet esprit aristocratique qui pesait sur l'ensemble de l'ancien droit?

L'esprit démocratique[3] est entré en vainqueur dans le Code civil; il y a succédé à toutes les idées contraires de l'ancienne jurisprudence. Celle-ci avait voulu frapper les fortunes d'une espèce de mainmorte; le Code civil les a toutes émancipées. L'ancienne jurisprudence se plaisait à favoriser les concentrations des terres; elle favorisait la con-

[1] A l'exception du don mutuel, *ibid.*, art. 282.

[2] Coutumes de Paris, art. 292, 295.

[3] Voir, sur l'influence de cet esprit, M. Troplong, *Revue de législation*, 1848, t. II, p. 128 et suiv.; 1850, t. I, p. 32 et suiv.; t. III, p. 1 et suiv.

Digitized by Google

servation des grosses fortunes et des grands patrimoines, parce que le bien du royaume et la prospérité de l'État étaient attachés, dans les idées de cette époque, à l'éclat et au prestige des grands noms [1], à la perpétuité des bonnes maisons et familles anciennes. Le Code favorise, au contraire, la diffusion et le morcellement des patrimoines, pour aboutir autant que possible à l'égalité; il a mobilisé le sol et donné à la liberté, à la facilité la plus absolue des transactions, toutes les garanties désirables [2].

La fiction de copropriété a donc complétement disparu avec le régime qui succomba en 1789, et le Code civil, resté sincèrement démocratique s'il a refusé d'être révolutionnaire, n'admet pour le père de famille d'autres entraves à la liberté de disposer à titre gratuit que les limites de la réserve (art. 544, 913 et suivants).

J'étais donc autorisé à dire que toutes les théories du *condominium* de famille, sous l'empire des lois actuelles, sont entièrement fausses.

XXIV. Les conséquences que les germanistes en déduisent ne le sont pas moins; ils en font découler les règles de la saisine légale de l'art. 724, qui n'est que la reproduction de l'article 318 de la coutume de Paris : *Le mort saisit le vif, son hoir le plus proche et habile à lui succéder*. On ne peut s'empêcher d'être étonné de voir se formuler encore de semblables idées, lorsque, dès le commencement du dix-

[1] Voir notamment l'édit de Charles IX, appelé l'édit de Saint-Maur. Toutes les lois des Valois furent rédigées dans ce but (M. Laboulaye, *Condition civile des femmes*, p. 301).

[2] Ces suppositions se trouvent explicitement formulées dans l'exposé des motifs du titre *Des successions*, par M. Treilhard, et au titre *Des donations entre-vifs et par testament*, par M. Bigot de Préameneu; Fenet, t. XII. Voir notamment ce premier exposé des motifs, p. 529.

Digitized by Google

septième siècle, Eusèbe de Laurière avait démontré que la maxime *le mort saisit le vif* s'est introduite dans notre droit par l'intervention de nos légistes français, en haine de la fiscalité féodale [1]. Les mêmes origines ont été récemment mises en relief par M. Troplong, dans ses observations critiques sur les travaux de MM. Championnière et Rigaud [2]. Le principe de la saisine légale n'est donc pas un principe germanique. Il est vrai qu'une institution analogue était admise par les lois barbares; elle découlait naturellement du principe de la copropriété des biens, qui, comme je l'ai dit, était, dans l'esprit de ces lois, fortement accentuée. Les parents étaient si bien saisis, que lorsqu'ils voulaient s'affranchir du payement des charges héréditaires ou des autres obligations imposées par la parenté, ils étaient obligés de renoncer solennellement et publiquement à cette parenté, d'ailleurs restreinte, par toutes les lois barbares, dans un nombre assez limité de degrés [3]. La loi salique, dans son titre 63, *De illo qui se de parentilla tollere vult*, contient à ce sujet des dispositions qui sont sans contredit un des points les plus curieux de la législation barbare. Mais la saisine consacrée par les mêmes lois avait disparu à la suite de l'avénement de la féodalité; elle avait été comme étouffée sous les rudes étreintes des aspirations féodales qui, faisant prévaloir dans le nord de la France la maxime *Nulle terre sans seigneur*, considéraient le suzerain comme le propriétaire originaire de toutes les propriétés enclavées dans son territoire. On en induisait que, les propriétaires n'ayant qu'une sorte

[1] Delaurière, sur Loysel, liv. II, tit. V. art. 1.

[2] *Revue de législation*, t. X, p. 147 et suiv.

[3] M. Pardessus, *Mémoire sur les origines du droit coutumier*, *dict. loc.*, p. 719. Voir Tacite, *Germ.*, XX.

[4] M. Pardessus, dissertation quatorzième sur la loi salique.

Digitized by Google

de concession ou de détention viagère, à la mort de ceux-ci les biens devaient remonter à leur source, où les héritiers devaient aller les reprendre en payant, sous le nom de droit de saisine, relief ou rachat, des droits d'investiture [1]. C'est dans cet état de choses que les légistes français, ingénieux à combattre la féodalité, firent prévaloir la maxime *Le mort saisit le vif*, reçue dans toute la France, malgré les obstacles que lui opposaient les doctrines du droit romain qui n'admettaient pas cette saisine [2]. Ce fut donc bien en réalité une maxime germanique qui prévalut, mais elle prévalut *indépendamment* de son caractère primitif, et restaurée par des causes étrangères à son origine. Encore une fois, la proposition de MM. Zœpfl, Zachariæ et autres n'est pas fondée. Il importait d'autant plus de la combattre, que le dernier auteur que nous venons de nommer déduit, de ces idées germaniques, cette opinion, que la saisine était collective en faveur de tous les héritiers au degré susceptible, tant qu'il n'y avait pas eu acceptation de la part des héritiers du degré le plus rapproché [3]; opinion essentiellement erronée et contraire au texte de l'art. 318 déjà cité de la coutume de Paris, qui est, de l'aveu de tous, passé tout entier, sauf rédaction, dans l'article 724 du Code civil.

XXV. L'école germaniste fait dériver encore, de la prétendue copropriété des biens, le germe du retrait successoral décrété par l'article 841 du même Code.

[1] Delaurière, sur Loysel, *dict. loc.*, et M. Troplong, *Revue de législation*, *dict. loc.*; M. Giraud, *Précis sur l'ancien droit coutumier français*, premier article (*dict. loc.*, p. 8 et 9).

[2] Selon l'axiome *Hæreditas non adita non transmittitur* (V. Cujas, t. IX, p. 772). Il y avait exception pour les héritiers siens et nécessaires (*Instit.*, II, 19, § 2).

[3] *Droit civil théorique français*, II, § 609. Cette erreur doctrinale a été relevée par ses savants traducteurs, MM. Aubry et Rau, *ibid.*, p. 24, note 18.

Digitized by Google

Je ne veux pas rechercher ici sous quel point de vue, dans les institutions des Barbares, ce retrait se distingue du retrait lignager, spécial à l'aliénation des propres. Il me suffira de dire que s'il a eu une existence indépendante de ce second retrait, il s'était entièrement oblitéré ou effacé, si bien qu'il ne fallut, pour le rétablir, rien moins que toute l'autorité qui s'attachait aux arrêts du Parlement de Paris. On s'aida, pour cela, des célèbres lois romaines *Per diversas* et *ab Anastasio*, qu'on étendit à la cession des droits successifs, et on invoqua un sentiment de haute convenance, qui ne doit pas permettre à des étrangers de s'immiscer dans les secrets des familles [1].

Le retrait successoral admis par le Code n'est donc entré dans le Code qu'en vertu de la consécration que lui avait donnée le premier des Parlements du royaume [2]; le Code contient donc sur ce point un principe germanique restauré, mais restauré, comme la saisine légale, par des causes tout à fait indépendantes de son institution primitive.

XXVI. L'école d'outre-Rhin obtiendra-t-elle des avantages moins contestés quand il s'agira d'expliquer à sa manière l'admission dans le Code de la règle de l'article 1003 qui a recueilli la maxime coutumière : *Institution d'héritier n'a lieu en France* [3] ?

Les traditions des lois franques sont ici palpables, disent les auteurs dont j'ai plusieurs fois mentionné les noms. Voyez, en effet, comme les idées s'enchaînent naturellement et logiquement ! Les Germains, tant qu'ils vécurent au mi-

[1] Voir Lebrun, *Des successions*, liv. IV, chap. II, sect. III, n° 661 ; Malleville, analyse de l'art. 841, et le rapport fait au Tribunat par M. Chabot (Fenet, XII, n° 211). M. Brives-Cases a constaté ce point historique dans la *Revue de législation*, 1851, t. I, p. 69 et suiv.

[2] Le tribun Chabot est explicite sur ce point, *dict. loc.*

[3] Loysel, liv. II, t. IV, reg. 5, et coutume de Paris, art. 299.

Digitized by Google

lieu de leurs forêts et de leurs marais, n'admirent pas le testament[1]. Convertis au christianisme, après leur établissement dans les Gaules, subissant l'influence de l'Eglise qui, à cause des legs pies, était intéressée aux testaments, ils se familiarisent avec ce mode de dispositions dont ils empruntent les formes aux lois romaines avec lesquelles ils se trouvent en contact. Mais le testament est une grave dérogation à leurs instincts nationaux; ils ne l'admettent qu'avec une sorte de répugnance, qui se traduira dans un texte du titre 60 de la loi des Bourguignons, où, par un esprit de protestation contre la violence faite aux habitudes germaniques[2], le testament est qualifié d'usurpation; par-là s'expliquent aisément la suprématie que la succession légitime conservera constamment sur la succession testamentaire, l'impuissance du testament de conférer l'hérédité proprement dite, et la valeur de cet acte réduit à un simple codicille, selon la vieille maxime : *Dieu seul fait les héritiers*[3].

Je reconnais tout ce qu'il y a de plausible dans cette explication; mais, s'il faut faire une part à l'influence germanique dans l'abrogation de la maxime romaine *Institutio hæredis est caput et fundamentum totius testamenti*[4], il faut faire une part non moins large à l'autorité du rationalisme. La règle romaine n'est certainement pas philosophique, car on se demande pourquoi un testateur ne peut tester qu'à la condition d'instituer un héritier, pourquoi il ne peut se borner à faire de simples legs; comment, enfin, le testament, qui est destiné à donner la plus haute signification à la souveraineté de la volonté humaine, impose souvent à

[1] Tacite, *German.*, XX.
[2] *Adversus morem veterum, usurpare velle cognoscimus*, tit. LX, § 1er
[3] Glanville, IX.
[4] Gaius, II, 229; *Instit.* de Justinien, *De legat.*, § 34.

Digitized by Google

cette volonté des lois essentiellement gênantes pour elle. Les Romains avaient-ils assis la formule *Institutio hæredis, etc.* sur la liaison intime qui, par les *sacra privata*, existait originairement entre leur droit civil et la théocratie[1] ? La faisaient-ils dériver de la solennité du testament, qu'ils avaient élevé à la hauteur d'une loi nationale; de la haute convenance qu'il y avait à ne soumettre au peuple romain qu'un acte de dernière volonté[2] ?

C'est ce que j'ignore. Ce que je sais bien, c'est que la maxime, je le répète, n'est pas puisée dans la nature même des choses. Ainsi, je consens à reconnaître avec les germanistes que l'influence qui a toute leur prédilection, n'est pas étrangère au succès qu'a obtenu dans nos lois la maxime : *Institution d'héritier n'a lieu;* mais je crois qu'il est juste de faire honneur d'une bonne partie de ce succès à cette influence du rationalisme, qui a été si prépondérant dans l'élaboration de notre droit moderne. Il ne faut pas, d'ailleurs, perdre de vue que le Code n'a pas maintenu, en abrogeant la règle romaine *Institutio hæredis...*, l'affaiblissement du testament selon les idées germaniques; que, s'inspirant ici des traditions méridionales, il l'a fait remonter, sinon à la hauteur où l'avaient placé les idées romaines, du moins à un degré beaucoup plus élevé que celui qu'il avait dans les pays de coutume. Le légataire universel a, en effet, la saisine dans les cas ordinaires, c'est-à-dire dans le cas où il n'y a pas d'héritiers à réserve (art. 1004), et la saisine, attribuée à ces héritiers par des motifs de pure convenance, n'altère pas le caractère de *successores in universum jus*, attribué aux légataires universels ou à

[1] Gaius, II, 57, prouve cette liaison intime.

[2] Gaius, II, § 101 et suiv., sur les formes du testament *calatis comitiis*, et le fragm. 3, *qui testament. facere possunt.*

Digitized by Google

titre universel, comme aux héritiers du droit romain [1].

Je n'ai plus, pour terminer tout ce qui a trait à la matière des donations entre-vifs et testamentaires, qu'à dire quelques mots sur la suppression de l'exhérédation dans le Code et sur l'institution contractuelle.

Les théories que nous avons déjà exposées sur le caractère du mundium paternel, pouvoir essentiellement protecteur, expliquent naturellement comment les Barbares n'avaient pas admis dans leurs lois, en faveur de l'ascendant, le droit d'exhérédation, qui a joué un rôle si considérable dans la famille romaine. Les lois barbares s'étaient contentées, comme nous, de décréter certaines causes qui excluaient de la succession l'héritier coupable d'un crime envers le défunt, ce qu'on appelait *la main sanglante* [2]; et si les choses étaient restées dans cet état, j'adhérerais volontiers au sentiment des germanistes, qui voient une influence germanique dans l'omission intentionnelle de l'exhérédation de la part des auteurs du Code civil. Mais comment peut-on oublier ce qui s'est passé dans notre droit à l'époque de la renaissance des études du droit romain au moyen âge? Comment ne pas se rappeler que, grâce à la faveur de ces études, l'exhérédation avait, dès les temps les plus reculés, pris place dans le droit coutumier; qu'elle se trouve, par exemple, mentionnée dans les Assises de Jérusalem au douzième siècle [3], et au treizième dans les travaux de Philippe de Beaumanoir [4], et dans ceux de Pierre de Fontaines [5]? Com-

[1] Ces dernières doctrines sont contestées, je le sais (Voir la *Revue critique de jurisprudence*, 1842, p. 165 et suiv.; 344 et suiv.); mais je les crois exactes. V. aussi le *Recueil de l'Acad. de législ. de Toulouse*, t. Ier, p. 114 et suiv.

[2] *Miroir de Saxe*, III, 84, § 1 et 3, cité par M. Zœpfl, *dict. loc.*, p. 176.

[3] *Assis. des Bourg.*, chap. CCXIX et CCXX.

[4] *Cout. de Beauvoisis*, chap. XII, nº 17, 20, de l'édition de M. le comte de Beugnot, p. 187 et 188.

[5] *Conseil à un ami*, chap. XXXIII, § 33, de l'édition Marnier, p. 400-401.

Digitized by Google

ment ne pas se rappeler enfin que l'exhérédation, ainsi empruntée au droit romain, avait été plus tard régularisée par des ordonnances d'Henri II, de Louis XIII et de Louis XIV?

Le principe de l'exhérédation succomba sous le coup des lois révolutionnaires[1] qui, faisant subir au pouvoir domestique les restrictions considérables qu'elles imposaient à tous les pouvoirs publics, ne jugèrent pas convenable de laisser plus longtemps une arme de cette nature entre les mains du père de famille[2]; et les auteurs du Code civil, bien qu'ils aient restauré ou relevé la puissance paternelle, n'ont pas cru devoir réagir jusqu'à rétablir l'exhérédation. C'est là ce qui explique l'absence de cette institution dans le Code, et non le caractère du mundium paternel, que l'invasion du droit romain avait altéré, du moins au point de vue que nous venons d'étudier.

XXVII. J'arrive à l'institution contractuelle.

Ici, deux systèmes sont en présence : l'un, qui voit dans les constitutions germaniques l'origine de ce mode de disposition; l'autre, qui place cette origine dans le droit féodal.

Ces deux opinions extrêmes me paraissent devoir être conciliées par une sorte d'opinion transactionnelle.

L'existence chez les Germains d'un mode de transmission de l'hérédité autrement que par un testament, saisissant irrévocablement le donataire d'un droit à l'universalité du patrimoine, en vertu d'un pacte ou convention, est établie d'une manière positive[3].

[1] Voir, dans la *Revue étrangère* de M. Fœlix, un article de M. Blanchet, année 1848, p. 406 et suiv.

[2] Dans son analyse raisonnée du Code, M. Malleville met en lumière le véritable esprit du Code sur cette matière.

[3] M. Pardessus, onzième dissertation sur la loi salique.

Digitized by Google

Peu m'importe de connaître, d'après la loi salique, les formes symboliques dont la tradition ou l'investiture faite en faveur de l'héritier constitué se trouvèrent couronnées [1]. Il me suffit de savoir que, contrairement aux doctrines romaines [2], ce pacte avait assez d'énergie chez les Barbares pour faire un héritier [3]. Cette institution s'est constamment maintenue, et nous en suivons très-distinctement les traces non interrompues à travers les diverses phases de notre histoire. Au septième siècle, nous la trouvons dans les formules de Marculfe [4]; au huitième, dans la loi des Lombards; au neuvième, dans un capitulaire de Charlemagne [5] de l'an 803; enfin nous la voyons debout dès l'origine de notre droit coutumier, comme l'atteste Loysel, dans une de ses règles [6].

La féodalité, dont l'organisation fut d'abord toute militaire, trouve dans l'institution contractuelle un moyen précieux d'assurer le service des biens hommagés. Usant de leur droit d'intervention dans le mariage des héritiers de de leurs vassaux, les seigneurs ne manquèrent pas de stipuler, à cette occasion, sur la transmission héréditaire des fiefs. Ainsi, grâce à l'intérêt féodal, l'institution contractuelle fut fortement établie dans le contrat de mariage, où elle se trouve cantonnée en définitive par l'influence romaine qui lui était systématiquement hostile [7].

En résumé, il résulte des faits historiques, que le germe

[1] Voir dans cette loi le titre de *Adfatomia*.

[2] Const. 15 et 19, *De pactis*.

[3] Loi salique, tit. XLVIII.

[4] II, 14.

[5] Baluze, I, p. 398.

[6] N° 308 de l'édition Dupin et Laboulaye, I, p. 30.

[7] Cette opinion, développée par M. Esbach, professeur à la Faculté de

Digitized by Google

de l'institution contractuelle réside dans les lois germaniques ; que ce germe fut puissamment développé par la féodalité; enfin, que son action fut, au contraire, contenue par le droit romain, et sa sphère d'action limitée dans le contrat de mariage.

XXVIII. Ce serait maintenant le cas de vérifier ce qu'il y avait de germanique dans la théorie générale des contrats et obligations. Mais je passerai cette matière sous silence, parce que le rapprochement du Code avec les coutumes des tribus franques ne pourrait donner lieu qu'à un très-petit nombre d'observations et d'un intérêt secondaire.

C'est que le fond des théories des contrats et obligations dans le Code civil nous vient presque tout entier du droit romain, épuré pourtant des influences du formalisme et d'autres causes non rationnelles [1]. Il suffit, pour se convaincre de cette origine, de confronter les textes du Code avec les œuvres de Domat et de Pothier, et les travaux préparatoires du Code lui-même [2]. Sans doute, à l'aide d'un scrupuleux examen, il ne serait pas impossible de découvrir quelques-unes des règles du droit germanique, conformes à celles que le Code a décrétées, en matière d'engagements, par exemple, en matière d'échange; car on voit que dans les lois barbares l'échange fut, de bonne heure, soumis aux mêmes règles que la vente. Mais

Strasbourg, m'a paru concilier tous les textes et tous les documents connus sur cette matière (*Revue de législation*, t. XI, p. 12 et suiv.).

[1] Ainsi, je ne regrette pas, par exemple, l'abrogation de la maxime *Uti lingua nuncupassit ita jus esto*, de la différence si profonde qui séparait les pactes des stipulations, de la règle *Ad tempus deberi non potest* (*Instit.*, *de verb. obligat.*, § 3), de la distinction entre les actions *bonæ fidei* et les actions *stricti juris* (*Instit.*, liv. IV, tit. VI, 30), des *obligationes litteris* (Gaius, III, 127 et suiv.; *Institut.*, liv. III, tit. XXI.).

[2] Voir M. Pardessus, sur les *Origines du droit coutumier*, dict. loc.

Digitized by Google

resterait toujours à examiner si nos vieux légistes français ne se préoccupèrent pas plus, pour admettre ces maximes, de l'autorité de la raison prise dans la nature des choses, que de leur respect pour les institutions émanées des races teutoniques.

XXIX. J'arrive à l'examen des origines de la communauté, que bon nombre de jurisconsultes font dériver des institutions germaniques. Je ne parle pas de ceux qui la font dériver des institutions galliques, car j'ai déjà refuté leur opinion. Je passe aussi sous silence ceux qui l'ont présentée comme étant une émanation du droit romain, cette opinion constituant un des abus les plus éclatants des ultramontains en jurisprudence. Enfin, je procède de la même manière à l'égard de ceux qui la reproduisent comme une création de la féodalité, la vive résistance qu'elle rencontra dans les familles nobles [1] venant donner le démenti le plus énergique à cette conjecture.

Mais, puisque la communauté n'est ni d'origine gallique, ni d'origine romaine, ni d'origine féodale, elle est donc nécessairement d'origine germanique? Nullement. M. Troplong vient de le démontrer par des arguments si décisifs, qu'il serait oiseux de les reproduire [2].

Mais d'où vient donc l'institution? M. Troplong l'a dit: elle est une création nationale, qui s'est opérée insensiblement et imperceptiblement au moyen d'usages latents, de coutumes intimes qui, à la suite de la fusion des races juxtaposées sur le sol gallo-romain, ont pris enfin possession de la société. Cette conjecture me paraît être la plus plausible

[1] Voir M. Laboulaye, *Condition civile des femmes*, liv. IV, sect. III, tit. II, chap. III, p. 377 et 378.

[2] Préface du *Commentaire du contrat de mariage*, p. 95 et suiv. Voir aussi MM. Esbach et Dubois, *dict. loc.*

Digitized by Google

de toutes celles qui ont été proposées; et je me contenterai, en l'adoptant d'une manière générale, de consigner ici quelques observations qui, destinées encore à tempérer des systèmes trop exclusifs, pourraient peut-être amener une conciliation.

Je noterai d'abord que toutes les controverses auxquelles les érudits se sont livrés sur ce point historique me semblent dominées par une idée essentiellement fausse, celle de la nécessité de trouver les origines de la communauté ailleurs que dans la raison même des choses, c'est-à-dire dans les rapports naturels qu'établit le mariage, et dans ce sentiment d'équité qui doit faire participer au profit celui qui a pris part au labeur [1].

On peut reprocher, sans doute, à cette combinaison d'être un foyer de contestations, au sujet des liquidations et partages qu'elle rend nécessaires à l'époque de la séparation des biens ou de la dissolution du mariage. Mais à part ce grave inconvénient, qui est d'ailleurs commun à toutes les sociétés embrassant des intérêts matériels, la communauté dont les éléments se trouvent posés dans l'art. 1401 du Code civil, éléments d'ailleurs fort susceptibles d'être modifiés par l'effet des conventions des parties, me paraît être en pleine harmonie avec le principe de l'unité morale que le mariage établit entre les époux. Je conçois que la communauté ne se soit pas produite chez les peuples de l'antiquité, qui ont condamné la femme à une condition inférieure; qu'il ne se soit pas produit non plus chez les Germains, où le culte particulier dont la femme était l'objet n'empêchait ni que celle-ci fût retenue dans les liens d'un mundium perpétuel, ni qu'elle

[1] M. Troplong l'a mise en relief dans son *Mémoire sur l'influence du christianisme dans le droit romain.*

Digitized by Google

fût l'objet d'une défaveur marquée en ce qui concernait le droit de succession [1].

C'est de l'union des époux, mêlée encore à un profond sentiment de justice, qu'est sorti le principe de la communauté. Il est, toutefois, juste de remarquer que si les lois germaniques n'avaient pas pratiqué ce système, puisqu'elles admettaient le principe de la distinction du patrimoine des époux, plusieurs d'entre elles en avaient posé les premières bases, en accordant à la femme devenue veuve une partie des conquêts faits, pendant le mariage, pour la récompenser de sa collaboration [2]. Ainsi, d'un côté, les lois barbares avaient apporté d'abord et consacré l'influence de l'équité, dont la voix proteste hautement contre l'inflexibilité du régime dotal, qui refuse à la femme toute participation à des profits auxquels elle a pourtant contribué, sinon par son travail, du moins par son esprit conservateur. De son côté, l'Eglise apportait le principe de l'unité et de l'égalité. Il était réservé au moyen âge de donner à ces idées leur plus haute énergie. Il proclama la suzeraineté absolue du droit canonique sur le contrat de mariage; il moralisa la loi du travail, il propagea partout cet esprit d'association que l'on vit enfanter sur toutes les parties du sol des sociétés taisibles ou tacites, entre gens vivant au même pot et feu et au même chanteau. De la fusion de divers éléments ainsi réchauffés et fécondés par une impulsion des plus vives, devait jaillir la combinaison de l'association conjugale mêlant et confondant les biens des époux dans une certaine mesure. Le germanisme a donc contribué pour une part seulement aux origines de la communauté.

[1] Voir Edouard Gans, *Des successions*, passim. Toutes les lois barbares étaient d'accord sur ce point.

[2] Voir, sur les variétés de ces lois, Klimrath, *dict. loc.*, § 230, p. 373 et suiv.

Digitized by Google

XXX. Je ne dirai rien ni du système hypothécaire, ni de la prescription. On sait que l'ancien système hypothécaire, que les lois barbares ne connurent pas, vient du droit romain[1]; ces lois empruntèrent au même droit leurs principes sur les prescriptions. Je n'ai donc pas à m'en occuper.

Je ferai, toutefois, exception sur ce dernier objet, à l'égard des origines, par l'examen des racines de l'art. 2279 du Code Napoléon, formulant la maxime : *En fait de meubles la possession vaut titre*. Cette maxime est exclusivement germanique, dit M. Zœpfl, et il cite d'anciens adages qui prouvent qu'elle était reçue dans tout le droit allemand.

Dans le droit romain, le propriétaire d'un objet mobilier pouvait le revendiquer entre les mains de tout tiers détenteur, tant que l'usucapion ne s'était pas accomplie au profit de celui-ci.

Il faut même remarquer qu'à l'égard des objets mobiliers dont les propriétaires légitimes avaient été dépouillés par le vol ou par la violence, la revendication en était perpétuelle. Les lois barbares portent dans leur ensemble les traces suffisamment reconnaissables d'un tout autre système, d'après lequel le propriétaire d'un effet mobilier ne peut, sauf le cas de vol, le revendiquer que contre la personne même avec laquelle il a traité de cet objet, ou à laquelle il l'a remis ou confié, et non contre les tiers qui le tiennent de la même personne. Les divers documents que cite M. Pardessus, dans son mémoire sur les origines du droit coutumier[2], sont précis, et, entre autres textes, celui de la loi des Visigoths[3] m'a paru d'autant plus remarquable que cette loi,

[1] Mais elles admirent des sûretés ou engagements résultant du nantissement et de la gagerie (Klimrath, *dict. loc.*, § 159).

[2] Pag. 757. Voir aussi Klimrath, *Histoire du droit français*, liv. VIII, tit. III.

[3] Page 734.

Digitized by Google

rédigée sous l'influence du clergé d'Espagne, est tout imprégnée de droit romain. D'un autre côté, M. Pardessus établit, dans son analyse des *Assises de Jérusalem*, que ce monument, le plus ancien de notre droit coutumier, consacrait les mêmes règles. Les lois barbares l'avaient donc versé dans notre droit national. Mais était-il parvenu à s'y maintenir?

La négative me paraît clairementd émontrée; car, au seizième et au dix-septième siècle, la doctrine dominante était que le tiers détenteur d'un objet ne pouvait se protéger contre la revendication du propriétaire légitime qu'au moyen d'une prescription trentenaire. Il y avait bien quelques coutumes qui, par imitation du droit romain, se contentaient de la prescription triennale; mais elles étaient considérées comme dérogeant au droit commun de la France, ainsi que le jugea le Parlement de Paris, par un arrêt solennel du 11 juillet 1738.

La doctrine moderne ne s'est développée que fort tard, comme on le voit dans Bourjon. Elle eut bientôt la bonne chance d'être acceptée par Pothier, dont l'autorité l'a fait passer dans le Code[1].

Mais en lisant les deux auteurs qui sont les véritables restaurateurs de la maxime de l'art. 2279, on n'y trouve pas un seul mot relatif aux émanations germaniques, et ils se bornaient à invoquer à l'appui de leur théorie des motifs pris dans la sécurité et le bien du commerce, dans les exigences des transactions relatives aux effets mobiliers. Nous retrouvons donc là un nouvel exemple de la présence dans le Code d'un principe germanique, mais admis *indépendamment de son caractère originaire.*

XXXI. Me voici parvenu au terme de l'examen que je

[1] Toutes les autorités dont je viens de parler se trouvent indiquées dans le *Commentaire* de M. Troplong, sur l'art. 2279 du Code Napoléon.

Digitized by Google

m'étais proposé. J'aurais eu beaucoup à y ajouter si j'avais eu la prétention de le rendre complet, de scruter minutieusement toutes les parties de l'édifice de notre législation pour y rechercher les parcelles de ciment germanique qu'elles peuvent contenir ; surtout si j'avais voulu, à titre de couronnement de mon travail, parler de ce que les conquérants de la Gaule romaine y apportèrent dans l'ordre politique, par leurs assemblées des hommes libres, l'élection du roi pris dans la même famille, les jugements des causes criminelles par les malls ou assemblées publiques, les dons à titre d'honneur et de récompense qui, avec la clientèle militaire, contiennent en puissance la féodalité ; de leur système sur l'esclavage exclusif d'esclaves attachés à la personne, pour n'admettre que des esclaves attachés à la culture, ce qui a dû influer sur le colonat et sur le *servage*, qui fut une transition à l'affranchissement; enfin, de ce qu'ils y ont apporté dans l'ordre de la civilisation proprement dite, principalement de cet esprit de liberté individuelle, de ce sentiment vif et profond d'indépendance personnelle qui distingue toujours l'individu du citoyen, et que les civilisations anciennes, où l'Etat absorbait tout, n'ont pas connu [1]. Mais pour traiter tout cela, il faudrait écrire des volumes, et je dois me restreindre dans les limites d'un mémoire académique.

Celui que je viens de communiquer à l'Académie n'avait qu'un but, à savoir, de prouver que les écoles germanique et gallique se sont laissé emporter trop souvent par un enthousiasme patriotique, au service duquel elles ont mis les trésors d'une immense érudition. Elles ont eu, comme l'école romaine, comme l'école féodale, comme toutes les écoles possibles, dans leur culte pour un principe donné,

[1] Voir M. Guizot, *Histoire de la civilisation*, huitième lecon; M. Laferrière, en son résumé de son *Histoire du droit français*, t. III, chap. XII,

Digitized by Google

exagéré les conséquences ou la portée de ce principe. Les avertissements n'avaient pas manqué pourtant et semblaient devoir les empêcher de glisser sur la pente où elles ont été entraînées [1]; car on a fait remarquer depuis longtemps que, par suite de l'influence qu'ont exercée sur les mœurs, sur les constitutions et sur le droit les graves transformations morales, politiques, religieuses et sociales qui se sont opérées, il était bien difficile qu'un grand nombre de coutumes des conquérants germains fussent arrivées jusqu'à nous [2]. Mais ces avertissements sont restés plus d'une fois infructueux. On n'a pas non plus voulu tenir assez compte de toute la part qu'il faut faire, dans nos lois, à cet esprit philosophique, qui est un des caractères les plus dominants de l'école française, et toutes les fois qu'une institution, parce qu'elle était philosophique, s'est trouvée d'accord avec quelques-uns des traits de la physionomie des coutumes germaniques ou celtiques, on a voulu reporter sur celles-ci l'honneur de l'institution moderne; on a voulu accorder aussi le même honnuer à des principes qui avaient été germaniques, sans doute, mais qui avaient complétement succombé en traversant le milieu qui sépare les temps mérovingiens et carlovingiens des temps nouveaux, et qui ont été rétablis ou relevés par des causes tout à fait indépendantes de leur origine [3]. Enfin, en donnant un libre cours à l'imagination, qui grossit toujours les objets, ou à l'esprit de système qui

résultats caractéristiques, aperçu général. M. Guérard, en ses savants *Prolégomènes* sur le polyptique de l'abbé Irminon, est loin de faire une part aussi large que ces deux auteurs aux influences germaniques (chap. VI, *De l'état des personnes*).

[1] Voir notamment l'abbé Fleury, *dict. loc.*, et Montesquieu, *Esprit des lois*, XXVIII, chap. 11, et Gans, *dict. loc.*

[2] Voir en ce sens M. Guérard, *dict. loc.*

[3] Oserait-on soutenir que l'institution du jury nous vient des Germains, parce qu'ils avaient dans leurs forêts leurs assemblées d'hommes libres où se rendait la justice; parce qu'après l'invasion, ces assemblées se trans-

Digitized by Google

entraîne toujours trop loin, on a pris pour des institutions proprement dites ce qui ne constituait qu'un simple germe, lequel ne s'est développé que sous l'influence d'autres idées.

Tels sont les motifs principaux qui ont risqué dans des spéculations plus d'une fois aventureuses les écoles dont je viens de parler. Celles-ci n'en ont pas moins rendu de vrais services à la science, en donnant aux esprits une impulsion nouvelle, en les appelant sur un terrain qui, s'il n'était pas vierge, était susceptible d'être remué plus intimement, et par là elles ont ouvert à l'intelligence humaine des horizons nouveaux, et versé dans le commerce des idées des aperçus pleins de nouveauté et d'attrait; elles ont surtout jeté une vive lumière sur le berceau de nos institutions politiques, en éclairant, par l'interprétation des codes barbares, les origines de notre histoire nationale, et concouru à rendre aux objets leur couleur véritable, qui aussi a été longtemps faussée. Mais quelque éclatants que soient ces services, la critique ne saurait abdiquer ses droits, et il ne faut jamais perdre de vue que la science, quelque brillant que soit son prestige, doit, sous peine de dégénérer et de devenir dangereuse, rester scrupuleusement et inviolablement attachée à la réalité et à la vérité.

BENECH,
Professeur en droit à Toulouse, secrétaire perpétuel de l'Académie de législation de la même ville.

formèrent pour faire place aux *rachimbourg*, *arimans*, ou *boni homines* des comtes *? N'est-il pas certain que le système du jugement par les pairs **, conservé par les mœurs féodales, s'était effacé avec la féodalité, et que l'institution du jury est due tout entière à une imitation des lois des Anglais, dont les mœurs eurent une si grande influence sur l'esprit français à la fin du dernier siècle?

* Voir M. Augustin Thierry, *Récits mérovingiens*, deuxième récit, et M. Guizot, *dict. loc.*, huitième leçon.

** Voir M. Laferrière, *Histoire du droit français*, t. IV, liv. V, chap. II, sect. IV, *Union de fief et de justice*.

Digitized by Google

DE L'INFLUENCE DE DUMOULIN

SUR

LA LÉGISLATION FRANÇAISE.

CHAPITRE I. — Introduction.

Le seizième siècle de notre histoire présente le singulier contraste d'une époque où l'esprit humain lutte et fonde à la fois, combat et organise en même temps. A voir la hardiesse des idées qui surgissent, le chaos des opinions qui se font jour, la mêlée des intérêts politiques et religieux qui s'entrechoquent, on dirait que le monde va s'abîmer dans un épouvantable catalcysme ; et cependant le siècle des tempêtes donne naissance aux principes sur lesquels reposent aujourd'hui, pour la plupart, les combinaisons de la science, les règles du droit, les bases de la civilisation.

L'activité de l'esprit humain prend, à cette époque, une force d'expansion à laquelle rien ne peut résister. C'est un besoin de nouveauté qui le poursuit sans cesse, une curiosité qui le presse sans relâche, une manie de critique et d'examen qui lui fait attaquer de front tout ce qu'il s'était jusqu'alors habitué à respecter, qui le pousse à scruter tout ce qui lui est supérieur, à ne rien laisser enfin dans le monde qu'il n'ait exalté de sa louange ou flétri de son blâme.

Jeté ainsi hors des voies ordinaires, il ne reconnaît plus de

Digitized by Google

bornes, et, dans la fièvre de ses emportements, il est peu de principes religieux, politiques, littéraires ou scientifiques, qui échappent à ses attaques. Le pape est discuté sous la tiare, les rois sont inquiétés sur leur trône, Aristote voit son autorité méconnue dans l'école, Bartole, sa voix méprisée dans l'Université; la controverse est engagée partout, entre toutes les doctrines, toutes les passions, tous les intérêts.

Il faut un appât à cette fièvre de l'intelligence humaine; l'antiquité se présente, à peine échappée aux ruines fumantes de Constantinople : il faut un objet à cette curiosité inquiète de l'esprit; les querelles religieuses lui ouvrent leurs abîmes sans fond; et, de cette double source, on voit jaillir successivement la Renaissance et la Réforme.

C'est un étonnant spectacle que celui qui s'offre aux regards pendant cette époque.

D'un côté, la passion des arts fouille les ruines de l'antiquité; chaque débris de ces monuments qui gisent dans la poussière cache un secret qu'elle veut découvrir; chaque statue, chaque colonne est marquée d'un caractère sacré qui la rend inviolable. Rome, le centre du pouvoir religieux, devient le centre du mouvement artistique : le pape, chef de la chrétienté, est le protecteur-né des grands hommes; l'Italie vient de renaître à la gloire.

La science fouille les bibliothèques, exhume les richesses du monde romain, comme l'art a découvert les trésors du monde grec, et se fait un patrimoine qu'elle ne veut tenir que de ses propres labeurs. La poésie, sortant des sentiers battus où elle se traînait aux siècles précédents, s'anime au grand spectacle des événements de l'époque. Shakspeare immortalise, pour l'honneur ou pour la honte, la race entière des rois de son pays; Tasse livre à l'admira-

Digitized by Google

tion de l'univers la gloire chevaleresque des héros de l'Italie ; et Camoëns grave en traits ineffaçables, dans les souvenirs de sa patrie, les découvertes dont elle a étonné le siècle précédent, en reculant les bornes du monde. La poésie devient nationale.

Le génie règne en maître sur la terre ; le palais des rois s'ouvre à son approche ; les Médicis le placent à leurs côtés sur le trône, et Rome dépose ses dépouilles mortelles au Panthéon, au rang des dieux de l'antiquité. Charles-Quint ne croit pas abaisser la majesté impériale à relever le pinceau du Titien, Marot est l'ami de François Ier, et la mort arrête Tasse sur les degrés du Capitole.

D'un autre côté, la lutte brûlante des controverses religieuses embrase l'Europe entière, livre l'Allemagne aux déchirements des querelles intestines et la France aux horreurs de la guerre civile, soumet l'Angleterre aux caprices de l'orgueil et de la débauche couronnés, et la Suisse aux fantaisies d'un utopiste quinteux et atrabilaire. La pensée humaine s'arrache aux entraves de la scolastique, et reprend possession de l'univers. Dans le premier essor de sa liberté, elle semble vouloir tout embrasser, et marche, sans guide ni frein, jusqu'aux limites extrêmes du possible. Luther, l'adversaire déclaré de l'autorité religieuse, étonne le monde par l'audace de ses attaques, et, brisant les liens qui retenaient l'anarchie enchaînée, lui ouvre les voies sans bornes du doute et de l'examen. L'Europe entière s'y précipite après lui, et les anabaptistes, les fils de sa doctrine, effrayent l'Allemagne du débordement de leurs passions et des horreurs de leur despotisme.

Tout ce siècle est un siècle de luttes et de combats : luttes de plume et d'épée, combats des intelligences que viennent appuyer les combats des armées; le pape ou Luther, Rome

Digitized by Google

ou Wittenberg, voilà le cri de guerre de l'époque. L'Europe se divise en deux camps, la guerre politique suit la guerre religieuse, et le fiel et le sang coulent à flots.

Tel est le monde au milieu duquel est jeté Dumoulin. Il naît avec le siècle qu'il doit remplir de son nom ; et quand, en 1522, il sort de l'école, après avoir étudié le droit à Orléans et à Poitiers, la réforme vient d'allumer en Allemagne un immense incendie ; François Ier engage avec Charles-Quint une lutte de géants; l'Angleterre sent tressaillir dans son sein le germe des discordes civiles; l'Italie couronne de fleurs ses peintres et ses poëtes ; partout enfin, de quelque côté qu'on se tourne, c'est un mouvement inconnu des époques précédentes ; et jamais siècle, à son aurore, ne s'est levé sous de semblables auspices.

A son début dans la carrière, Dumoulin plaide au parlement de Paris où Jean Dumoulin, son père, était avocat, échoue et se retire. Un défaut de prononciation le rendait désagréable aux procureurs et aux plaideurs, gens, au surplus, suivant l'observation de Mornac, assez peu experts pour apprécier le mérite d'autrui. *Linguâ nonnunquam hæsitabat, itaque et litigantibus eorumque procuratoribus displicebat, ineptis plerumquè alienæ industriæ judicibus* [1].

Le repos d'une vie oisive était impossible à l'âme ardente de Dumoulin; l'arène des discussions politiques et religieuses s'ouvrit devant lui, il s'y jeta tout entier. Il ne pouvait suivre le roi sur les champs de bataille, il résolut de combattre pour le roi dans le champ des controverses. Il fut *légiste*.

La France se trouvait alors, au point de vue des institutions politiques, dans une position toute spéciale.

[1] Mornac, *Caroli Mol. vita*, cité par Brodeau, *Vie de Dumoulin*, en tête de ses œuvres (édition en cinq vol. in-fol.).

Digitized by Google

La royauté venait de sortir victorieuse de la lutte qu'elle avait soutenue pendant cinq siècles contre la puissance féodale; lutte acharnée, comme le sont toutes les luttes politiques et sociales, et qui ne pouvait se terminer que par l'extinction de l'un ou l'autre des partis; lutte terrible dans laquelle on combattait, de la part de la royauté, pour reprendre des droits qu'on disait usurpés, de la part de la féodalité, pour conserver des priviléges qu'on prétendait acquis; lutte suprême dans laquelle se jouaient les destinées de la civilisation française.

Victorieuse au seizième siècle, la royauté avait conquis la civilisation; mais, par une conséquence nécessaire dans cette lutte où l'on voulait substituer l'unité aux divisions, un principe nouveau à des principes anciens, la victoire acquise dans les faits ne l'était pas pour cela dans les institutions; acquise même dans l'esprit public, il fallait qu'elle s'organisât dans la législation, et qu'on posât enfin les bases sur lesquelles devait, à l'avenir, reposer l'autorité.

A l'égard du pouvoir religieux, la royauté française était sur un pied de guerre; l'orage, apaisé quelque temps par les intérêts politiques, grondait sourdement, et n'attendait qu'un signal pour éclater. L'antagonisme, d'ailleurs, était inévitable entre la monarchie, d'une part, qui voulait s'organiser indépendante de toute autre puissance, et Rome, de l'autre, à qui l'organisation sociale des siècles précédents avait donné sur le sol français des droits certains, des priviléges acquis.

Comme intermédiaires dans cette double lutte de la royauté contre la féodalité et l'Eglise, se plaçaient les légistes, soutiens fidèles, depuis plus de trois siècles, de la nationalité française.

Nés au douzième siècle dans les écoles de l'Italie, on les

Digitized by Google

avait vus en France, au treizième, saper, sous le nom de saint Louis, la féodalité dans ses bases, substituer le droit à la violence, la loi au fait brutal, proclamer que *bataille n'était pas voie de droit*, abolir les duels, proscrire les guerres privées, faire du roi le *grand justicier* de son royaume, armer enfin contre le pouvoir féodal la haine du peuple, en lui montrant dans la royauté un point d'appui contre la tyrannie des seigneurs.

On les avait vus encore, à travers le quatorzième et le quinzième siècle, arracher peu à peu le vassal à la domination du seigneur, effacer au front du peuple les signes infamants de l'esclavage féodal, détruire la mainmorte, étendre à la femme roturière les droits réservés d'abord à la femme noble, enlever à la féodalité les attributs souverains, et prêcher partout un affranchissement qu'ils savaient habilement exploiter au profit du pouvoir royal.

Les premiers dans les conseils du roi, les premiers au Parlement, ils se sont emparés de la justice, ils en ont chassé les seigneurs, ils ont ressuscité les assemblées de la nation, pour s'en faire une arme contre le pouvoir féodal; en un mot, la guerre que le roi soutient au grand jour avec ses chevaliers, ils la soutiennent dans l'ombre avec le secours puissant de la logique et du droit.

Au quatorzième siècle, vous les trouverez en guerre ouverte avec Rome, accusant le pape dans les Etats du royaume, parce qu'il élève la voix pour protéger le peuple qu'ils écrasent d'impôts arbitraires, le condamnant de leur propre chef à la prison, et l'insultant sur son trône, comme pour exécuter leur dérisoire sentence.

Au quinzième siècle, vous les verrez dictant la *pragmatique* de Bourges, premier essai d'une religion nationale,

Digitized by Google

qui veut briser avec Rome tous les liens d'union temporelle, et ne lui accorder, sur le sol de France, qu'un droit de dogme, si l'on peut parler ainsi.

Quand s'ouvre le seizième siècle, ils ont mis le sceau à leur conquête dans l'ordre politique et dans l'ordre religieux; les Parlements couvrent le pays de leur esprit et de leurs tendances; l'Université enseigne et prêche leurs doctrines; le barreau les pratique, et Louis XI, le roi légiste, vient de placer leur politique sur le trône.

Une nouvelle carrière s'ouvre alors devant eux, avec le siècle qui commence. Ce n'est plus une œuvre de destruction et de combats qu'il faut entreprendre, mais un travail d'organisation. Aussi les légistes qu'on voit, aux époques précédentes, battre en brèche la féodalité et l'Eglise, sans autre but avoué que celui de renverser tous les obstacles qui se dressent en face de la royauté, prennent-ils, au seizième siècle, un caractère nouveau. Ils attaquent bien toujours, mais ils attaquent pour édifier sur les ruines dont ils jonchent le sol, et l'on peut dire qu'ils déblaient le terrain pour bâtir plus aisément. Alors surgissent les théories politiques qu'on chercherait en vain dans les siècles précédents; les principes se dégagent des événements; l'autorité du fait accompli ne suffit déjà plus au pouvoir, en présence d'esprits qui le discutent et le contrôlent. Il lui faut, pour bases, des raisonnements et des idées dans un siècle où la controverse fait tout passer au creuset de la logique et du raisonnement.

Il y a là, on le comprend, un grand travail de régénération, et les hommes destinés à se trouver mêlés à ce mouvement sont de ceux dont le nom marquera dans l'histoire. Aux grandes choses il faut de grandes figures; aux grands drames il faut de grands acteurs. François Ier, Léon X, Ju-

Digitized by Google

les II, Dumoulin, noms immortels qui résument en eux leur époque.

Les légistes, dans notre histoire, composent une classe d'hommes adonnés aux études juridiques, qui, pendant plusieurs siècles, ont fait servir ces études à l'établissement et au maintien du pouvoir royal; de telle sorte que, dans ces hommes, il y a toujours un double caractère, l'un juridique, inhérent à la nature de leurs travaux; l'autre politique, résultant de l'impulsion qu'ils ont donnée à ces mêmes travaux.

Il y a deux hommes dans Dumoulin, le légiste et le jurisconsulte, qui se coudoient à chaque instant dans ses œuvres; qu'il serait parfois malaisé de séparer, mais qui, le plus souvent aussi, se distinguent et se reconnaissent à des caractères particuliers. Il faut les étudier l'un après l'autre.

CHAPITRE II. — Dumoulin considéré comme légiste. — Lutte contre la féodalité.

I. *Le livre des fiefs.* — Dumoulin, comme légiste, avait en présence deux ennemis, la féodalité et l'Eglise. La féodalité était soumise dans les faits, il ne s'agissait plus que de l'asservir dans le domaine du droit; il attaqua d'abord la féodalité.

Avant de descendre dans l'arène, et comme s'il eût fallu à cette mission toute spéciale une existence spéciale aussi, Dumoulin se créa une vie à part, surtout indépendante et libre [1]. Le mariage devait le distraire de son œuvre, il y renonça [2]. L'administration de ses biens entravait la marche

[1] Dumoulin, *Tractatus usurarum*, etc., n° 820, préface des *Annotations* sur les conseils d'Alexandre.

[2] Dumoulin, *Comment. sur les Décrétales*, can. *Non vos*, quest. *Uxor* (can. XVII, quest. 20).

Digitized by Google

de ses travaux ; il les abandonna à son frère Ferry Dumoulin[1]. Pendant près de dix ans, on ne sait trop comment il subsiste ; seul, au fond de sa cellule, avec la féodalité qu'il évoque pour la combattre, il semble avoir oublié les nécessités de la vie ; il fait la guerre à ses propres frais, comme il le dit lui-même ; quand on vient lui réclamer des impôts, il s'indigne qu'on le tourmente, lui qui ne demande rien au roi pour le défendre contre les seigneurs, et l'Hôtel-de-Ville est forcé d'accorder une dispense de taxe à cet illustre indigent[2].

Dumoulin attaqua la féodalité dans le fort retranché de la coutume de Paris, au titre *des fiefs*. Sous le voile du commentaire, il porta dans son travail cet esprit de critique qui interroge chaque texte, moins pour l'expliquer que pour le confirmer ou le réformer au besoin ; aussi la pensée qui le conduisait perce-t-elle à chaque instant la forme dont elle s'est enveloppée, et, du sein de ces gloses, voit-on surgir une véritable organisation politique.

Son système peut se résumer d'un mot, l'unité. Il a pris pour devise cette maxime : *veritas omnia vincit*. La vérité pour lui, la vérité qu'il répand partout à flots, ce n'est autre chose que l'unité.

II. *Unité dans le pouvoir ; nature de l'autorité royale.* — Au sommet de l'édifice social, Dumoulin place la royauté et, pour lui assurer un impénétrable refuge, il fait du droit qui la régit, des pouvoirs qui lui sont conférés, un droit et des pouvoirs spéciaux, complétement séparés des principes ordinaires de la vie sociale, ayant une nature propre, une origine à part.

[1] Dumoulin, préface des *Annotations*, etc. *Fiefs*, § 8, gl. 5, n° 5.

[2] « Proh pudor ! propriis stipendiis militantem tributis vexari. » Dumoulin, préface des *Annotations*, etc.

Digitized by Google

La féodalité repose, avant tout, sur le principe héréditaire, c'est par lui qu'elle jette dans le sol ses plus profondes racines. La royauté, écrit Dumoulin, repose sur la loi nationale, dont la loi du sang tient sa consécration. Le roi ne vient point au trône en vertu du principe d'hérédité, il puise ses droits dans la loi ; c'est d'elle, et non point des mains défaillantes de son père, qu'il reçoit le pouvoir suprême [1].

La royauté est donc au-dessus du roi. Le roi, dès lors, n'en peut disposer, pas plus qu'un de ses sujets ne pourrait disposer de la loi, et, eût-il désigné pour lui succéder celui-là même que désigne la loi, son successeur ne viendrait pas au trône en vertu de cette disposition dernière, mais bien en vertu de la loi [2]. A plus forte raison ne pourrait-il pas, de sa propre autorité, faire renaître sur une souche étrangère sa famille éteinte ; ce droit n'appartient qu'aux Etats du royaume [3].

Cette législation spéciale est monumentée dans une loi spéciale comme elle, la loi salique, qui est une loi propre à la royauté, née avec elle, la première et la plus ancienne des lois franques [4].

Voilà donc la féodalité sujette du roi, même à titre de puissance héréditaire ; mais le principe ne suffit pas à Dumoulin ; animé de l'esprit légiste, il est habitué à pousser jusqu'à l'extrême les conséquences d'un principe acquis.

III. *Etendue de l'autorité royale.* — La féodalité, de plus,

[1] Dumoulin, *Fiefs*, § 13, gl. 3, nos 8 et 9. *Ex solâ lege à quâ solâ jus accipit, non à patre. Simplex successio, subrogatio primogeniti cui regnum debetur.*

[2] Dumoulin, *Fiefs*, § 13, gl. 3, no 8.

[3] Id., *Fiefs*, § 13, gl. 3, no 9.

[4] Id., *Fiefs*, § 19, gl. 1, no 21 ; § 41, gl. 2, no 2.

Digitized by Google

est une puissance territoriale, le sol est sa base et sa vie ; *nulle terre sans seigneur*, voilà sa devise, l'asservissement de l'homme par la terre.

A ce second principe, Dumoulin répond : le roi est le seigneur direct suprême de toutes les terres de son royaume ; et au premier rang de ces terres, se placent les fiefs [1]. Et cette seigneurie directe suprême, poursuit-il, est de l'essence de la royauté ; le roi ne peut ni l'aliéner, ni l'abdiquer ; car il n'est pas le propriétaire de son royaume, il n'en est que l'administrateur, *non censetur dominus seu proprietarius regni sui, sed administrator* [2] ; il a sur son royaume les mêmes droits qu'un mari sur la dot de sa femme, mélange juridique d'une propriété fictive et d'une inaliénabilité réelle.

Bien éloigné du système féodal, Dumoulin ne l'est donc pas moins de cette autre théorie du domaine absolu de la royauté sur toutes les terres du royaume, dont l'esprit de parti s'est fait une arme contre les légistes ; le domaine direct dont il parle ici n'est autre que le domaine éminent, la suzeraineté. Le roi n'est pas propriétaire, il est haut seigneur de ses Etats. Dumoulin précise encore : *Imò etiam supremus princeps non est fundatus in dominio rerum particularium, nec dicitur universalis dominus nisi quoad jurisdictionem et protectionem* [3].

En droit, l'organisation féodale reste debout, ombre du passé, rejetée au second plan par la royauté. Les seigneurs sont devenus les vassaux et les arrière-vassaux du roi, qui peut aller partout demander, par la seule force de son droit, un serment de fidélité. Présente, par la puissance même des

[1] Dumoulin, *Fiefs*, § 3, gl. 4, n° 15.
[2] Id., *Fiefs*, § 3, gl. 4, n° 17.
[3] Id., *Fiefs*, § 67, gl. 2, n° 5.

Digitized by Google

principes, à tous les degrés de l'échelle féodale, son autorité supérieure peut délier les vassaux du serment qu'ils ont prêté à leurs suzerains; car tous, barons, bourgeois et vilains, sont confondus à son égard dans une même égalité de soumission et de devoirs [1].

Si Dumoulin ne renverse pas la féodalité, s'il la prend seulement en flanc, il ne faut point l'accuser d'hésitation, un homme ne saurait faire seul l'œuvre du temps. C'est assez d'avoir jeté au milieu de la place un germe de mort, qui ne tardera pas à l'envahir tout entière.

La féodalité ainsi atteinte dans ses deux fondements, il n'y a plus désormais, en France, qu'une seule puissance, la royauté. Unité dans le pouvoir. A la royauté maintenant il faut tous les attributs de la souveraineté.

IV. *Attributs de la royauté.* — Le fief au dixième siècle, à l'apogée de sa gloire, réunissait en lui tous ces attributs; droit de guerre, droit d'impôt, droit de justice, il avait tout envahi. A partir du douzième siècle, époque à laquelle la lutte s'était engagée entre le pouvoir féodal et la royauté, celle-ci avait mis tous ses efforts à lui enlever un à un les pouvoirs constitutifs. C'était par le droit de justice qu'elle avait posé le pied dans le fief, c'était encore sur le terrain du droit de justice que la lutte était brûlante au seizième siècle. Le droit de guerre, le droit d'impôt lui avaient été promptement enlevés; pour y parvenir, il suffisait à la royauté d'une force matérielle considérable. Le droit de justice devait être conquis avec d'autres armes, et le temps seul pouvait, sur ce point, assurer la victoire à la royauté.

Loyseau, un légiste contemporain de Dumoulin, rattachait les droits souverains à une triple puissance, le gou-

[1] Dumoulin, *Fiefs*, § 1, gl. 6, nos 12 et 13; § 3, gl. 4, nos 8 et 15.

Digitized by Google

vernement, la justice et les finances. Il comparait ces trois pouvoirs aux trois fleurs de lis des armoiries de France. Les armes et la justice sont figurées, disait-il, par les deux premières fleurs de lis posées d'égale hauteur sur le blason royal. Quant aux finances, elles sont représentées par la troisième qui est au bas des deux autres, *comme n'estans si nobles, pour autant néantmoins que ce sont les nerfs de l'Etat.* La justice avait le premier rang aux yeux de Loyseau ; il l'appelait le plus *majestatif* des droits de la royauté [1]. Ainsi pensait Dumoulin.

V. *Droit de justice.* — La féodalité avait fait de la justice un pouvoir territorial et, à l'aide de ce principe, elle avait couvert le sol du vaste réseau de ses juridictions.

Le droit de justice, enseigne Dumoulin, est un des attributs élémentaires de la royauté ; il tient à son essence, elle ne saurait exister sans lui ; comme elle, il est placé hors du commerce [2]. Tous les sujets dans l'Etat sont donc forcément soumis à la justice royale, comme ils sont soumis à la royauté elle-même, sans acception de terres ni de personnes [3].

Le roi, représentant du pouvoir royal, est la loi innée, νομος ἔμψυχος, *id est lex animata à Deo hominibus demissa* [4] ; mais le droit de justice est l'apanage de la royauté et non du roi, l'attribut de la monarchie et non du monarque ; le roi n'en peut donc pas disposer, plus qu'il ne peut disposer de la royauté elle-même, en tolérant, par exemple, qu'un de ses sujets ose s'y soustraire [5].

Si le roi ne peut disposer du droit de justice, il peut le

[1] Loyseau, *Traité des offices*, chap. I, n° 119.
[2] Dumoulin, *Fiefs*, § 1, gl. 5, n° 64 ; § 3, gl. 4, n° 16.
[3] Id., *Fiefs*, § 68, gl. 1, n° 3.
[4] Id., *Fiefs*, § 1, gl. 3, n° 6.
[5] Id., *Fiefs*, § 3, gl. 4, n° 18.

Digitized by Google

déléguer ; mais sa délégation, en quelques termes qu'elle soit faite, ne comprend nécessairement que l'exercice du droit, le domaine utile, et non le droit lui-même, le domaine éminent ; autrement, elle serait une véritable aliénation [1].

Dumoulin s'arrête longtemps à cette distinction qui fait la base de son système ; il y revient souvent, et son idée se représente sous mille formes diverses. La royauté est la tête, les diverses justices sont les membres ; la tête ne peut vivre sans les membres, ni les membres sans la tête ; retranchez la tête, que deviendra le corps [2] ? Ailleurs il distingue, dans le droit de justice, la partie humaine, le côté par lequel il se rapproche de l'ordre physique, et la partie morale, le côté par lequel il touche à l'ordre intellectuel [3]. On sent qu'il y a là un principe fécond. Vous le verrez bientôt se développer.

Si le droit de justice est inséparable de la royauté, il suit de là qu'il n'est pas de l'essence du fief, que le fief est indépendant de la juridiction, comme la juridiction du fief, et qu'avant tout, pour établir son droit, il faut prouver la délégation sur laquelle seule il peut s'appuyer. Dans le doute, la juridiction est censée ne pas lui appartenir ; car elle lui est hétérogène, et elle s'adresse toujours à la personne du délégataire, sans affecter en rien le territoire [4].

Où sont, devant ce principe, les justices seigneuriales ? Où sont les justices territoriales ?

Dumoulin ne se contente pas, toutefois, de battre la féodalité dans l'ordre des principes généraux, il va jusqu'aux

[1] Dumoulin, *Fiefs*, § 1, gl. 5, n° 49.
[2] Id., *Fiefs*, § 1, gl. 5, n° 49.
[3] Id., *Fiefs*, § 1, gl. 5 n°s 63 et 64.
[4] Id., *Fiefs*, § 68, gl. 2, n° 3.

Digitized by Google

conséquences. Les légistes sont peut-être, parmi les hommes, ceux qui ont poussé le plus loin en matière juridique les conséquences des faits acquis; ils sont hommes de résultats avant tout, et il n'est pas dans leurs habitudes de laisser une idée improductive.

VI. *Délégation du droit de justice.* — L'organisation féodale avait attribué au droit de justice trois degrés : la haute justice, *merum imperium* ; la moyenne, *mixtum*, et la basse, *simplex jurisdictio*. A la première était réservée, avec la connaissance des affaires importantes, l'exécution des jugements criminels; de plus, comme elle participait de la puissance publique, elle s'était attribué des droits pécuniaires considérables, la succession des aubains et des bâtards, les épaves, les biens vacants en la justice et portions des trésors trouvés dans son enclave, les droits de ban, de voirie, de foires et marchés, etc. [1].

Quelle sera, à ce point de vue, l'étendue de la délégation du droit de justice faite par le roi à un seigneur? Si, dans l'acte qui la monumente, et sans lequel elle ne peut exister, elle se produit sans désignation spéciale, elle ne comprend alors que la basse justice. Dumoulin ne peut accorder moins, il faut bien accorder quelque chose [2].

Au contraire, si le roi concède un fief avec la clause formelle, *cum omni jure, cum translatione omnis imperii et potestatis*, le concessionnaire possédera la haute justice. Dumoulin ne peut accorder plus, aussi ajoute-t-il au plus vite : sous la réserve pour le roi de son domaine éminent, qu'il n'a pu aliéner et qui se reflète dans les deux conquêtes de

[1] Le droit féodal ne connaissait que les expressions de *haute, moyenne* et *basse justice ;* les feudistes avaient introduit les autres à l'imitation du droit romain (Bartole, sur la L. 1, C. *De bonis vacant.*).

[2] Dumoulin, sur Paris, t. I, § 1, gl. 5, n° 48.

Digitized by Google

saint Louis, l'appel et les cas royaux; l'appel en toute occurrence; les cas royaux, c'est-à-dire les droits de grâce et de légitimation, la nomination des tabellions royaux, le jugement des crimes de lèse-majesté, de sacrilége, de fausse monnaie, de rébellion, etc.[1]

Dans ce cas, il faut bien le reconnaître, le seigneur haut-justicier pourra établir sous lui jusqu'à deux degrés de juridiction; mais pourquoi, objecte Dumoulin, qui se montre toujours jaloux pour la royauté d'un droit de justice intégral, pourquoi son pouvoir ne serait-il pas réduit à un seul degré? Est-ce que la justice n'en serait pas mieux et plus promptement rendue? On ne serait point réduit alors à être privé de la justice même; les droits du roi seraient conservés, les intérêts des sujets sauvegardés[2].

En face de principes si nettement posés, de désirs si ouvertement mis au jour, que deviennent les justices seigneuriales? Elles ne sont plus comme jadis une puissance, on les a réduites au rôle subalterne de mandataires de la royauté.

Et quels mandataires encore! Il faut entendre Dumoulin jusqu'au bout.

VII. *Justices royales.* — Source commune de toute justice, le roi confère à ses juges royaux un droit immédiat et direct, *de jure communi*; le pouvoir des juges seigneuriaux, médiat et indirect, ne puise son origine que dans un droit exceptionnel, *jure speciali*[3]. Comme tout mandant, le roi surveille l'exécution du mandat qu'il a confié, et ceux-là délirent qui, à l'exemple des vassaux de la féodalité, veulent restreindre son droit à un pouvoir supérieur de ressort

[1] Dumoulin, sur Paris, § 1, gl. 5, nos 48, 49, 50, 51, 52, 53 et 55.
[2] *Id.*, sur Paris, § 3, gl. 3, n° 10.
[3] *Id.*, *ibid.*

Digitized by Google

et d'appel, lorsqu'à tous les degrés la justice se rend en son nom[1].

Si le juge seigneurial, mandataire infidèle, refuse de rendre la justice, s'il viole la loi, ou si sa négligence fait traîner les procès en longueur, il perd par là même son privilége qui rentre dans le droit commun. Or, on le sait, le droit commun, c'est la justice royale. Mais qui sera juge de l'infraction? Le délégué véritable du roi, le juge du droit commun, *l'ordinaire*, ainsi que l'appelle Dumoulin, continuant un rapprochement qui lui faisait comparer le droit du roi, en cette matière, aux pouvoirs spirituels de l'évêque dans son diocèse[2]. Et la requête de l'une des parties litigantes ne sera pas nécessaire pour mettre en action ce droit du juge royal, dont on ne pourra jamais, au surplus, décliner dans ce cas la compétence[3]. Enfin, privé à jamais de son droit, le seigneur justicier ne pourra le recouvrer; car celui-là ne saurait avoir une juridiction, qui n'apporte point à son devoir exactitude et vigilance[4].

Dumoulin semblait chercher, il y a un instant, le moyen d'arrêter les abus qui, dans les subdélégations des seigneurs haut-justiciers, entravaient le cours de la justice; il l'a trouvé. Le moyen est-il légal? Ne repose-t-il point sur

[1] Dumoulin, sur Paris, t. I, § 1, gl. 3, n° 10.

[2] « Imò in omni gradu et specie jurisdictionis est fundatus in toto regno et in quâlibet ejus parte, sicut intentio episcopi est fundata ad spiritualia in totâ diœcesi et quâlibet ejus parte, de jure communi » (Dumoulin, sur Paris, t. I, § 1, gl. 3, n° 10).

[3] Dumoulin, sur Paris, § 3, gl. 4, n° 14.

[4] *Id.*, *ibid.*, § 3, gl. 3, n° 13. A côté de ce système doctrinal sur le droit de justice, les légistes avaient un système historique conçu dans un but identique, dont on peut voir le développement dans Loyseau (*Traité des seigneuries*, chap. I, nos 54, 55, 60, 71, 73, 74, 79, 80, 81; ch. IV, n° 21; ch. V, nos 3, 4, 5; ch. VII, nos 3, 7, 17, 26, 27, 60, 62, 64), et la réfutation dans M. Troplong, *Des légistes et de leur influence sur la civilisation* (*Revue de législation*, t. I, p. 401).

Digitized by Google

une subtilité de légiste? Qu'importe? Il est logique, il est efficace. Le résultat suffit à Dumoulin.

Unité dans le pouvoir et dans ses attributs, voilà à quel point nous arrivons avec Dumoulin. Mais ce n'est point encore assez d'avoir triomphé de la féodalité au sommet; sa puissance s'est étendue jusqu'aux fibres les plus minimes de l'organisme social, et ce seizième siècle qui la maudit est profondément féodal; il a encore dans ses coutumes une loi spéciale pour les seigneurs féodaux; on connaît encore, comme jadis, *le quint*, *le relief*, *les lods*, *la taille*, etc., qui enserrent la vie du vassal d'un indestructible réseau.

VIII. *Unité dans l'Etat; nature du fief.* — C'est au sein même de la société que Dumoulin attaque maintenant la féodalité; il veut, si l'on peut ainsi parler, qu'il n'y ait plus en France qu'un seul peuple, de même qu'il n'y a plus qu'un seul roi.

Il s'en prend au fief, le centre de la puissance féodale, la source de tous ces rapports sociaux qui, sans toucher dans la théorie au pouvoir souverain du roi, embarrassent dans la pratique son exercice et son application.

Le fief, dit-il, est un contrat, *feudum est contractus*, principe puissant et fécond. Le fief n'a jamais eu d'autre caractère; si la puissance envahissante des seigneurs est parvenue à substituer dans le contrat la terre, qui en faisait l'objet, au contrat lui-même, de manière à cacher complétement l'un sous l'ascendant de l'autre; si elle a mis souvent son bon plaisir à la place de la convention, de façon à imposer la loi de son caprice, au lieu de subir la loi d'un accord commun, qu'on remonte à l'origine.

Ouvrez le *livre des fiefs*, la compilation milanaise d'Obertus de Orto et de Gerardus Niger, vous y verrez la justification du principe de Dumoulin. Les enfants mâles seuls, dit

Digitized by Google

le feudiste, peuvent venir à la succession du fief; les femmes en sont exclues : *Proles feminini sexûs vel ex femineo sexu descendens ad hujusmodi successionem aspirare non potest*[1]; mais cette exclusion tombe dans le cas où la convention primitive, qui a constitué le fief, les y appelle expressément, *nisi sit feudum eo pacto acquisitum*[2]. Et, cependant, il s'agit ici d'une règle qui toujours, et à bon droit, a été regardée comme la pierre angulaire de l'édifice féodal. Les exemples ne font pas défaut[3], celui-ci suffit; il est même difficile d'en imaginer de plus puissant.

Le fief est donc un contrat, une forme particulière, sous laquelle se produisent les rapports de l'homme avec la terre, un bail comme le bail à cens ou le bail à rente, un bail à fief. C'est ainsi, d'ailleurs, qu'on le nomme partout[4].

Ce bail est fait, il est vrai, sous des conditions spéciales; mais il n'affecte en rien la condition sociale de liberté à laquelle a droit le vassal, qui reste aussi libre après la convention que l'est un simple acheteur après un contrat de vente[5]. Le seigneur acquiert, il est vrai, un droit particulier sur la terre baillée en fief, un droit de servitude réelle, qui se caractérise par le domaine éminent; mais, outre que ce domaine n'est pas de l'essence du fief et que les parties peuvent, d'un commun accord, l'en affranchir, la nature de la terre n'est pas changée; elle reste dans la classe des biens du droit commun[6].

De même que son vassal, le seigneur devient un contrac-

[1] *Feudorum consuetudines*, liv. II, t. XI.
[2] *Id.*, *ibid.*
[3] *Id.*, liv. I, t. VI, VIII et XXVII; liv. II, tit. XVII et I.
[4] Merlin, *Répertoire*, v° *Fief*.
[5] Dumoulin, sur Paris, t. I, § 1, gl. 5, nos 1, 2, 5.
[6] *Id.*, *iibd.*, t. I, *Princip.*, nos 104 et 114.

Digitized by Google

tant ordinaire; il ne pourra plus se mettre au-dessus de la parole donnée, et s'il viole le pacte, la loi viendra le maintenir, comme elle fait pour les pactes ordinaires. En présence du contrat méconnu, il n'y a plus ni seigneur ni vassal; sa haute position n'assurera plus à l'un une audacieuse impunité, ni sa faiblesse à l'autre une spoliation certaine; la convention ne s'interprétera plus, comme au temps passé, en champ clos, par la force des armes; on ira devant les tribunaux du roi, le seigneur deviendra un simple plaideur comme son vassal, et, comme lui, on le condamnera, le cas échéant, à l'amende et aux dépens [1].

IX. *Devoirs féodaux.* — Voilà, certes, un pas immense de fait : toute la question était là, et, depuis trois siècles, le travail des légistes avait eu pour but de faire rentrer le fief dans le droit commun, en jetant la lumière au milieu de ce chaos, où l'ambition féodale entretenait les ténèbres à dessein. Avec ce point d'appui, nouvel Archimède, Dumoulin va soulever la féodalité, la discuter, l'interpréter, l'expliquer, comme il ferait d'un contrat ordinaire.

Tant qu'on demeurera dans les limites de la justice et du droit, Dumoulin prêtera au seigneur l'appui de sa logique; en face de cette convention solennelle, qui lie deux hommes entre eux corps et biens jusqu'à la mort, sur le seul fondement de la foi jurée, il oubliera un moment son ardeur agressive; il réveillera les nobles sentiments que met en jeu le serment féodal, lorsque l'avidité du suzerain ne les a pas corrompus; c'est alors qu'il verra dans le fief une concession bienveillante et libre, *benevola et libera concessio* [2];

[1] Guyot, *Traité des fiefs*, ch. IV, n° 6; Henriquez, *Code des seigneurs*, ch. VI, n° 28.

[2] Dumoulin, sur Paris, t. I, *Princip.*, n° 114.

Digitized by Google

c'est alors qu'il tracera les devoirs du vassal, quand il se présente devant son seigneur pour lui faire hommage; qu'il lui recommandera de faire éclater sur son visage le respect, la soumission, la reconnaissance, et de bannir de son maintien l'orgueil et la superbe [1]; c'est alors enfin qu'il parlera aux seigneurs de bienveillance et d'équité, et qu'il proposera à leur exemple les barons de sa province qu'on voit, humains et bons, *civiles et benigni*, laisser leurs vassaux jouir en paix de l'héritage paternel [2].

Mais que le seigneur vienne à déchirer la charte féodale, qu'il lance la meute de ses exacteurs sur l'héritage du vassal, qu'il l'écrase du poids de son armure, ou qu'il l'étreigne de son gantelet de fer, Dumoulin recommence la lutte: il ne parlera plus de foi jurée, de serments, d'égards, de respect; vous ne trouverez plus sur ses lèvres que les termes de contrat, d'obligations réciproques et de loi.

Si le vassal qui offense gravement son seigneur doit être privé du fief qu'il tenait de lui, parce qu'il a violé le contrat, le seigneur qui offense gravement son vassal doit perdre, lui aussi, ses droits sur le fief qu'il a concédé; l'obligation est réciproque, et cela est de droit divin et de droit naturel; c'est l'équité qui parle : *Et hoc est divino et naturali juri et æquitati consonum* [3].

Si le vassal doit, en toute circonstance, répondre à l'appel de son seigneur, n'allez pas dire que le seigneur ne doive consulter, pour secourir son vassal, que les impulsions généreuses de son cœur; cela est faux, le contrat est là [4].

Si le vassal ne peut sans forfaiture se donner à un sei-

[1] Dumoulin, sur Paris, § 1, gl. 3, nº 17.
[2] *Id.*, *ibid.*, § 1, gl. 6, nº 3; gl. 8, nº 38.
[3] *Id.*, *ibid.*, § 3, gl. 4, nº 10.
[4] *Id.*, *ibid.*, § 3, gl. 4, nº 23.

Digitized by Google

gneur autre que celui de qui il tient son fief, ne croyez pas que le seigneur, de son côté, puisse abdiquer au profit d'un autre sa suzeraineté sans l'assentiment du vassal. Suivant la loi du contrat, le seigneur n'est seigneur qu'à l'égard de son vassal, le vassal n'est vassal qu'à l'égard de son seigneur. Dès le temps d'Azon, on le décidait ainsi. Philippe le Bel, pour terminer la guerre qui divisait la France et l'Angleterre, avait donné au roi anglais Edouard la main de sa fille Isabelle, et tous ses droits sur le duché de Bretagne. Le duc breton Arthur protesta au nom de ses barons. Azon fut consulté. La loi parlait par sa bouche, *fons legum;* il proclama la nullité de la cession, et il tira le principal motif de sa décision, *ex obligatione mutuâ quæ est inter patronum et clientem*[1].

X. *Droits féodaux.* — Parmi les exactions seigneuriales, c'est surtout aux droits féodaux que Dumoulin fait une guerre acharnée. De toutes les matières féodales, celle-là était assurément la plus obscure et la plus incertaine. Il semblait que le vassal dût acheter du seigneur jusqu'à l'air qu'il respirait, et payer même le droit de fouler la terre féodale. Sa naissance, son mariage, sa mort, tous les actes par lesquels la vie se manifeste, et non pas la vie civile, mais la vie naturelle, étaient frappés de ces droits honteux qui marquaient l'homme libre au front d'un stigmate de servitude. Le nombre en était inconnu ; c'était un chaos : droits en nature, droits pécuniaires, droits fixes, droits annuels, droits sérieux, droits ridicules. Ducange a rempli de leur énumération les colonnes de son livre[2].

[1] Dumoulin, sur Paris, § 3, gl. 4, n° 27.

[2] On peut voir dans Ducange les plaintes que faisaient entendre, dès 1209, les vassaux bretons au sujet de l'abus des droits féodaux, invention, disaient-ils, de leurs derniers comtes (Ducange, v° *Relevium*, et dans Delaurière

Digitized by Google

Dumoulin vient demander à chacun la raison de son origine; et jamais son esprit, si strict dans les matières féodales, ne s'est montré aussi sévère et aussi rigoureux, parce qu'il a compris que l'impôt, sous quelque forme qu'il se produise, est un des liens les plus sûrs qui enchaînent le peuple à un pouvoir, lors surtout qu'il est subi sans protestation, par l'ascendant de la coutume.

Les droits féodaux sont odieux; voilà son principe : *ejusmodi relevia, jura exorbitantia*[1], *graves et odiosæ, ne dicam sordidæ servitutes, experientiâ docente, provocant et inducunt homines ad multas fraudes, tricas, mendacia... captiosa quædam pensitationum genera quorum occasione sæpè simplices à callidioribus circumveniuntur*[2].... Il ne faut donc reconnaître que ceux qui sont admis par la coutume, et dans une disposition expresse; ici, moins que jamais, l'extension n'est admissible[3].

Ce n'est point assez : rédigée souvent sous l'influence des seigneurs, la coutume elle-même n'échappe pas à la critique. Au-dessus d'elle, il faut placer le principe qui la domine. Chaque droit, en effet, a une raison d'être intime. Tel s'adresse dans le contrat au fait accompli de la mutation de propriété, tel autre au contrat lui-même, dans sa nature translative. Celui-ci frappe les aliénations en général, celui-là la vente en particulier. Maintenant qu'un seigneur vienne, par une déviation astucieuse que le temps a peut-être consacrée, exiger un droit qui ne repose sur aucun fondement,

sur Ducange, v° *Feudum*). L'extension qu'avaient prise, en même temps que les fiefs, les exactions seigneuriales à une époque où l'on inféodait, dit-il, *si quibusdam fides, ipse quo vivimus aer.*

[1] Dumoulin, sur Paris, t. I, § 3, gl. 6, n° 2.

[2] *Id., ibid.*, § 33, gl. 2, n° 3; § 35, gl. 2, n° 18.

[3] *Id., ibid.*, t. II, § 94, gl. 1, n° 8.

Digitized by Google

Dumoulin lui oppose le principe, tire les conséquences, et l'accable à la fois du poids de sa logique et de son mépris; puis, se retournant contre le droit lui-même, il l'attaque dans son essence, montre la plaie à nu, et appelle le remède. Pourquoi, s'écrie-t-il alors, ne ramène-t-on pas à un impôt unique et annuel tous ces droits odieux qui blessent la nature et offensent le bon sens [1]?

Ce n'est point assez encore : l'esprit impitoyablement logicien du légiste a senti qu'il fallait ici descendre aux détails; il calculera, avec les coutumes, ici le droit fixe, là le droit proportionnel, tant de sols, tant de deniers. Un denier enlevé à la féodalité, c'est un droit, un principe conquis à la royauté [2].

Partout Dumoulin jettera la lumière à flots; il rendra possible à tous l'application des règles autour desquelles l'intérêt féodal entretenait l'obscurité. Nouveau Flavius, il livrera aux vassaux la clef des fastes seigneuriaux.

Enfin, vous le trouverez au Parlement de Paris, soutenant contre ces mêmes droits les attaques de sa plume par l'autorité de son nom, partout et toujours champion des libertés menacées, athlète de la vérité méconnue [3].

XI. *Droit d'aînesse.* — Placé jusqu'ici en présence de règles qu'il pouvait attaquer sans ménagements, Dumoulin s'arrête en face des principes fondamentaux de la féodalité; son système change alors, il lui suffit de montrer qu'il les subit plutôt qu'il ne les accepte; et si, malgré ses ef-

[1] Dumoulin, sur Paris, tit. I, § 33, gl. 2, n° 3.

[2] *Id., ibid.*, t. II, § 76, gl. 1, n° 10.

[3] Il faut voir, à ce sujet, les détails du procès soutenu par Dumoulin au Parlement de Paris, en faveur des Blésois contre leurs seigneurs, qui avaient fait reconnaître par la coutume un droit féodal exorbitant, sous le nom de *Relevium cari pretii* (Dumoulin, n°s 5, 12 et suiv.).

Digitized by Google

forts, ils restent debout au milieu des ruines dont il a jonché le sol, s'ils résistent à son niveau civilisateur, il veut leur avoir, le premier, porté le coup fatal, laissant au temps, qui détruit tout, le soin de développer le germe de mort qu'il leur a jeté.

S'agit-il, par exemple, du droit d'aînesse qui assure au fief une sorte d'immortalité en concentrant sur sa conservation les forces vives de la famille? Loin de l'attaquer de front, il le tourne en tous sens, avant de l'interroger dans sa nature intime.

Ce droit, dit-il, est mixte, utile en partie, en partie honorifique. L'aîné est placé au-dessus des autres enfants; il s'assied à droite du père ; la gloire de la maison est son apanage; voilà pour l'honneur. Il prend dans la succession du père une part plus considérable que ses frères; voilà pour la partie utile.

Dans son essence, le droit est-il favorable ou odieux? Dans son origine, il est favorable, en ce sens qu'il n'a point été établi en haine des autres enfants, mais pour la conservation des familles; or, dans l'appréciation de toute loi, il faut s'attacher à la pensée qui l'a dictée. Dans ses effets honorifiques, pourquoi en serait-il autrement? Alors, en effet, il ne blesse personne. Dans ses résultats utiles, distinguons. Si l'aîné prend dans l'héritage paternel une part plus forte, il a aussi des charges qui n'incombent point à ses frères. S'il prend la totalité, là commence l'injustice.

En résumé donc, favorable dans son principe, favorable le plus souvent dans ses effets, le droit d'aînesse n'est odieux qu'à un point de vue exceptionnel [1].

Voilà, certes, un principe bien prudent; Dumoulin ne

[1] Dumoulin, sur Paris, t. II, § 13, gl. 3, nos 1, 2 et 30.

Digitized by Google

pouvait peut-être pas le poser différent au seizième siècle ; mais la critique, si faible qu'elle soit, existe ; on l'étendra peu à peu de la partie au tout ; dans la crainte d'une confusion dangereuse, on proclamera l'institution de droit strict, non susceptible d'extension, et l'on écrira bientôt qu'il faut revenir, en dépit de la coutume, à la nature et au droit commun. *Procliviores esse debemus ad filiorum æqualitatem per quam reducimur ad naturam* [1]. Les légistes de l'Assemblée constitutante de 1789 ne parleront pas autrement.

Unité dans le pouvoir, son principe et ses attributs, voilà la puissance féodale frappée dans son élément gouvernemental ; unité au-dessous du pouvoir, dans les sujets, dans l'Etat, voilà la puissance féodale atteinte dans son élément social.

XII. *Dumoulin et Dargentré.* — La féodalité ne devait pas se relever sous le coup de cette logique terrible qui l'avait terrassée, du moins elle ne voulut pas périr sans protester. Dargentré combattit pour elle. On n'entend guère s'élever, à cette époque, pour défendre les seigneurs, que la voix du jurisconsulte breton.

La Bretagne était le dernier asile de la féodalité. Sur cette terre où, de tout temps, les croyances politiques et religieuses se sont si profondément enracinées que le fer et le feu n'ont pu les arracher du sol, la féodalité vivait encore toute-puissante au seizième siècle. Ses usages, ses mœurs, sa législation, tout, chez elle, était féodal. Dans sa coutume, le seigneur féodal était le roi du pays. Elle avait inscrit, en tête de son Code municipal, la maxime suivante : *Nulle terre sans seigneur* ; et c'était à peine si la royauté, bien qu'elle eût les mains longues, ainsi que parlait Suger, avait pu attein-

[1] Dumoulin, sur Paris, t. I, § 13, gl. 1, n° 10 ; § 46, gl. 1, nos 2 et 4.

Digitized by Google

dre la féodalité dans ce refuge. La Bretagne alors défendait sa foi politique, comme elle devait défendre plus tard sa foi religieuse ; elle croyait à la féodalité.

Quand au seizième siècle commence la lutte des idées et du droit, elle envoie son jurisconsulte pour défendre sa croyance sur le terrain des principes, comme elle enverrait son champion défendre en champ clos l'honneur de sa bannière.

Fidèle représentant de l'esprit de son pays à cette époque, Dargentré croit, comme lui, à la féodalité ; comme lui, il s'indigne qu'on ose toucher aux prérogatives du seigneur féodal ; comme lui, il défendra sa foi politique jusqu'à la fin.

Dumoulin a commenté la coutume de Paris pour saper la féodalité dans ses bases. Dargentré commentera la coutume de Bretagne pour raffermir le pouvoir féodal dans ses fondements. Alors s'engage entre ces deux hommes une lutte terrible ; de part et d'autre on combat avec une égale force de génie. Si Dumoulin est ardent à détruire, Dargentré ne l'est pas moins à réparer les ruines que la main de son adversaire a faites. Il le suit pas à pas, glose par glose ; pas la moindre attaque, même indirecte, du jurisconsulte parisien contre la féodalité, que le jurisconsulte breton ne relève et ne rétorque. Ouvrez le *Commentaire de la coutume de Bretagne*, vous y verrez le *Traité des fiefs* commenté, annoté, réfuté dans tous les sens et sous toutes les faces. Jamais la féodalité n'avait eu de défenseur à la fois plus puissant et plus actif : jamais aucun bras ne s'était fait du droit une arme aussi terrible contre les prétentions de la royauté. Dumoulin a trouvé un rival digne de lui.

N'allez pas croire, quoi qu'on ait écrit, qu'au fond de cette noble rivalité se cache un sentiment indigne de haine et de jalousie ; non. Dans ce combat mémorable, il faut

Digitized by Google

oublier les champions pour le drapeau qu'ils défendent. Il n'y a de lutte ici qu'entre la royauté dont Dumoulin est le tenant, et la féodalité dont Dargentré est le chevalier.

A Dumoulin cette force de logique, cette habileté qui sait, au besoin, prendre son adversaire au flanc, et saisir le défaut de l'armure. A Dargentré cette fougue, cette verve, cette foi dans son droit qui frappe l'adversaire en face, sans s'inquiéter des ruses du combat.

Dargentré est, avant tout, un combattant loyal. Ecoutez-le manifester son étonnement, lorsque Dumoulin le frappe par derrière : Comment Dumoulin a-t-il pu écrire ces lignes? Ne sait-il pas qu'il affirme audacieusement sur un point délicat? Dumoulin rêve, c'est une hallucination ; dans quel monde croit-il donc vivre [1] ?

Ailleurs, sa bonne foi se révolte ouvertement. Vous prêchez la rébellion, s'écrie-t-il, vous encouragez la résistance du vassal contre son seigneur, vous brisez le serment de fidélité qu'il a prêté, vous soutenez la félonie contre le droit [2].

Dumoulin ne faisait pas autre chose, il n'avait point d'autre but ; mais l'âme de Dargentré était encore trop féodale pour cette lutte de légiste. Le jurisconsulte breton succomba, mais en noble chevalier ; et son nom est à jamais uni à celui de Dumoulin dans les souvenirs du seizième siècle.

[1] « Respondeam peregrinatum in alieno cœlo Molinæum... Hoc Molinæi somnium multa convincunt... Ille vir cogitationibus fretus, fervore scripti sæpè abripitur et antè dixisse sæpè deprehenditur quàm dicenda putaverit, et ideò sæpè in seipsum incurrit... » (Dargentré, sur Bretagne, art. 229 et 230).

[2] « Molinæus inutili distinctione alit vassalorum contumaciam adversus dominos » (Dargentré, sur Bretagne, art. 230). Il faut voir au même endroit la discussion de Dargentré sur le principe posé par Dumoulin, que le seigneur ne peut abdiquer sa suzeraineté au profit d'un autre seigneur sans le consentement de son vassal.

Digitized by Google

XIII. *Apparition du traité des fiefs*. Il y avait plus de dix ans que Dumoulin travaillait sans relâche à son œuvre, quand elle vit le jour en 1539. Le monde savant s'en émut, le monde politique ne voulut pas la laisser passer sans mettre au pied ses lettres d'approbation, après un examen approfondi [1].

A peine le *traité des fiefs* a-t-il paru, qu'on entend éclater de toutes parts les applaudissements ; la science dépose aux pieds de Dumoulin le tribut de ses louanges; le barreau le place au premier rang de ses membres les plus illustres; la poésie mesure des sonnets en son honneur, et les étrangers, jaloux de sa gloire, publient son traité sous le pseudonyme de Gaspard Caballinus, afin de n'être point obligés de rendre hommage à son génie [2].

Ecoutez le poëte François Balduin. Jusqu'alors Thémis errait à l'aventure sur l'Océan orageux des combats judiciaires, l'erreur assiégeait le palais, et les ténèbres du doute enveloppaient le droit national. Dumoulin a osé s'engager dans ces voies inconnues ; il a livré à la justice un fil conducteur à travers les détours du dédale ; et, sur ces ondes fertiles en écueils, il a été pour elle l'étoile qui brille au pôle. La postérité reconnaissante lui payera notre dette, et son nom, porté sur l'aile du génie, vivra plus longtemps que les statues élevées à sa gloire [3].

Dumoulin a atteint la palme, disait le président François de Montholon, mais il a tiré l'échelle après lui. Il ne s'est jamais vu de commentaire pareil, disait le président Lizet.

[1] Dumoulin, dédicace des *Notes sur les conseils d'Alexandre*.
[2] Godefroy, cité par Brodeau, *Vie de Dumoulin*.
[3] Cité par Brodeau, n° 5 :

Commonstrans filum sidusque forensibus undis
Quod nobis Helice, quod Cynosura fuit.
. . . . . .
Undè tuum vivet nomen post busta superstes.
Vivitur ingenio, cætera mortis erunt.

Digitized by Google

Un succès plus glorieux encore attendait Dumoulin. L'avocat De Thou avait acquis un fief non loin des terres du seigneur de Saint-Cyr : ce seigneur, homme puissant à la cour, dédaignant un voisin roturier, lui suscita un procès injuste, dont il ne dissimula même pas le but, faire annuler, d'une façon quelconque, le contrat d'inféodation. Le chancelier Poyet appuya ses prétentions. On était alors en 1539 : le livre de Dumoulin parut ; le chancelier, après l'avoir lu, retira son appui aux iniques exigences du seigneur de Saint-Cyr. *Cessionarius potens in aulâ, multosque faventes habens (etiam cancellarium qui lectis scriptis meis, quæ mirabatur, eum deseruit).* C'est Dumoulin lui-même qui parle [1].

Enfin, interprète des sentiments d'admiration générale que soulevait le livre de Dumoulin, le Parlement de Paris voulut appeler le légiste dans ses rangs, et le porta d'office sur le rôle pour une charge de conseiller. Dumoulin refusa par deux fois. Je suis prêt, répondit-il, à faire tout ce qui sera en mon pouvoir pour le soutien et la gloire de l'Etat, mais il faut que j'achève l'œuvre commencée ; il faut que je parcoure jusqu'au terme la voie dans laquelle je suis entré [2].

[1] Dumoulin, sur Paris, t. I, § 1, gl. 3, n°s 33, 34.

[2] Le Parlement réparait ainsi l'accueil défavorable qu'il avait fait aux débuts de Dumoulin. « Semel accidit, dit Mornac, biographe de Dumoulin, ut à Christophoro Thuano præside objurgaretur ; quod quum accidisset præter spem, collegarum seniores advocati concursu ad eum facto, quòd se quoque violatos existimarent, per Franciscum Portam antiquissimum dici ei jusserunt : quum hodiè Molinæum collegam verbo læseris, quid abs te factum putas ? Læsisti enim hominem doctiorem quàm unquàm eris. Postridièque Christophorus quem facti jàm pœnitebat, dixit quod in Molinæum effudisset, id calore sibi excidisse. » Le président De Thou répara plus tard personnellement son offense à l'égard de Dumoulin, dont il devint l'ami. Il faut voir la réponse entière de Dumoulin dans la dédicace de son *Commentaire sur les lois* 1 et 2, D., *De verb. obligat.*, « Amplissimo et integerrimo ordini senatûs Parisiensis. »

(*La suite au prochain numéro.*)

AUBÉPIN,
Avocat, docteur en droit.

Digitized by Google

DES CONTRATS A LA GROSSE.

Du concours du prêteur et de l'emprunteur sur les objets sauvés et affectés, au cas de sinistre majeur.

Dans le cas prévu par l'art. 327 du Code de commerce, l'emprunteur à la grosse qui a reçu une somme inférieure à la valeur des objets affectés peut-il concourir avec le prêteur sur la valeur du sauvé ? Ce droit de concours admis, le sauvé doit-il être distribué au prêteur et à l'emprunteur, en faisant contribuer proportionnellement, d'une part, la somme prêtée, d'autre part la différence entre cette dernière somme et la valeur de l'objet affecté? En d'autres termes, si l'objet affecté vaut 20,000 fr. si la somme prêtée est 10,000 fr., ce qui fait 10,000 fr. de différence, le prêteur et l'emprunteur recevront-ils chacun la moitié de la valeur des objets sauvés et affectés ?

Cette question avait divisé les anciens auteurs [1], elle divise encore les auteurs modernes [2]. Nous ne connaissons qu'une décision qui s'y rapporte directement ; elle a été rendue par le tribunal de Marseille, le 19 juillet 1841 [3].

Avant d'aborder l'examen de cette question, nous croyons utile de reproduire ici le jugement de Marseille :

[1] Pour le droit de concours, Valin, tit. *Des contrats à la grosse*, art. 18 ; contre, Emérigon, chap. XI, sect. II ; Pothier, *Contrats à la grosse*, n° 49.

[2] Pour, Fremery, p. 255 ; contre, Pardessus, n° 924 ; Boulay-Paty, t. III, p. 185; Devilleneuve et Massé, *Dict. du contr. comm.*, v° *Contrat à la grosse*, n° 56 ; Dageville, t. II, n° 548 ; Dalloz, n° 1406 ; Bressolles, *Revue de législation*, t. XIII, p. 369. L'opinion embrassée par ces derniers auteurs est également admise en Allemagne et en Angleterre. Voyez, dans ce sens, *System des Assekuranz und Bodmereiwesens, aus den Gesetzen und Gebrauchen Hamburgs... entwikelt*, von Wilhelm Benecke, *vierter Band*, s. 500.

[3] J. M., 20, 1, 301.

Digitized by Google

« Attendu que l'art. 320 accorde au donneur à la grosse un « privilége sur la totalité de l'objet affecté dans le contrat; que « l'art. 327 ne fait que réduire, au cas de naufrage, ce privilége « sur la valeur des objets sauvés et affectés au prêt, lesquels « demeurent ainsi toujours soumis en totalité au payement des « sommes empruntées; — que la seule exception qui ait été « apportée au privilége exclusif du donneur à la grosse se trouve « dans l'art. 331, qui admet l'assureur au partage, au marc le « franc, avec le donneur à la grosse du produit des effets sauvés; « mais cet article dispose seulement pour le cas où il y a con- « trat à la grosse et assurance sur le même navire ou charge- « ment; qu'il faut donc l'existence simultanée de ces deux « contrats pour que le partage ait lieu; qu'en donnant à l'assu- « reur un droit que l'ancienne ordonnance lui refusait à l'en- « contre du donneur, le but du législateur a été de favoriser « l'assurance; que ce serait méconnaître son intention que de « l'étendre en sens inverse; que lorsqu'il s'agit de régler entre « l'assuré et l'assureur les droits résultant du contrat d'assu- « rance, l'assuré soit considéré comme assureur à lui-même « pour son découvert, cela est rationnel; mais cette assimilation « ne saurait être faite avec raison lorsqu'il s'agit de l'opposer « au donneur à la grosse; qu'au surplus, l'art. 331 n'étant qu'en « faveur de l'assureur, on ne saurait l'étendre au delà des limites « qui lui ont été données... par ces motifs, etc. » Nous nous proposons de combattre cette opinion. Mais avant, il convient d'examiner dans quels cas la question peut se présenter.

Tous les auteurs, tant anciens que modernes[1], reconnaissent que, lorsque l'affectation est restreinte à une partie quelconque des objets sauvés, c'est le cas d'admettre le concours, puisque le prêteur n'a le droit de recevoir par privilége que sur la partie qui lui a été affectée. Ainsi, par exemple, si l'objet mis en risque vaut 20,000 fr., et si la moitié seulement de cet objet a

[1] En y comprenant Wilhelm Benecke, mis en rapport avec les lois et coutumes de Hambourg, *loc. cit.*

Digitized by Google

été affectée, tous les auteurs reconnaissent que le prêteur et l'emprunteur doivent concourir chacun pour moitié. Mais cette concession laisse la question entière, car il s'agit de savoir si, dans cette hypothèse, l'emprunt étant inférieur à la moitié qui a été affectée, par exemple, étant égal à la moitié de cette moitié, ou au quart de la totalité, l'emprunteur concourra pour les trois quarts, au lieu de concourir pour une moitié.

La question que nous allons examiner comporte donc une application générale.

Pour l'examen de cette question, il faut remonter à l'ordonnance de 1681. Sous l'empire de l'ordonnance, cette question n'était pas ce qu'elle est sous le Code de commerce. Nous nous attacherons surtout à bien établir cette différence, qui fournit un des principaux moyens de solution.

Le contrat à la grosse n'existerait pas sans un risque ou péril pour le prêteur, sans un profit maritime (*pretium periculi*) mis à la charge de l'emprunteur. Otez ce double élément, le contrat devient un prêt ordinaire avec permission d'usure. Il en est autrement des principes relatifs au remboursement de la somme prêtée et aux moyens d'assurer ce remboursement. Ces principes peuvent, mais non pas sans inconvénient, être empruntés aux règles du droit commun. On ne peut concevoir le contrat à la grosse sans un risque ; mais on pourrait, à la rigueur, le concevoir sans privilége, ou avec des droits plus ou moins étendus sur le sauvé, au cas de perte. Il n'est donc pas étonnant que sur ce point, lorsque la loi positive n'a pas prononcé, les opinions soient variables. C'est ce que reconnaît Emérigon, t. II, p. 269. « La préférence accordée parmi nous aux don-« neurs, dit-il, dérive du droit arbitraire, et ce droit est soumis « à la variation des usages et à l'incertitude des opinions hu-« maines, *parce qu'il n'est pas essentiellement lié avec les principes « essentiels et fondamentaux de la matière dans laquelle on l'é-« tablit.* »

Ainsi, en ce qui concerne le droit sur le sauvé, dans l'espèce proposée, les uns excluent le concours, d'autres l'admettent,

Digitized by Google

sans qu'il paraisse aux partisans de l'une ou de l'autre opinion que les principes fondamentaux du contrat soient altérés.

1° Ainsi Emérigon, qui n'admet pas le concours, soutient que le privilége qui est la suite de l'affectation, s'étendant sur toute la chose affectée, se continue sur tout le sauvé, comme il se serait exercé sur toute la chose affectée, si elle n'avait subi ni perte ni diminution. Le donneur, dit cet auteur, acquiert dès le principe un privilége réel sur la chose mise en risque, et ce privilége, ou droit de gage, ne saurait être anéanti, etc. Il dit encore dans une lettre écrite à Valin que le donneur exerce son droit sur les effets sauvés, parce qu'ils forment en quelque sorte *son bien propre*. De là Emérigon tire la conséquence que l'assureur (et cela est également vrai pour le preneur qui n'a pas assuré) n'est pas propriétaire absolu au cas de délaissement, parce que *res transit cum suo onere*; ce qui veut dire que la chose affectée ne cesse d'être le *bien propre* du donneur que lorsque la valeur ou entière, ou altérée par une perte, lui a été payée [1].

2° Suivant Valin, en même temps que le donneur acquiert un privilége, l'emprunteur conserve absolument ses droits de propriété pour ce qui excède la somme prêtée. « Le chargement, « dit cet auteur, périt pour le compte commun du prêteur à la « grosse et du preneur, puisqu'ils s'y étaient intéressés tous les « deux pour moitié. Par identité de raison, il faut donc dire que ce qui en a été sauvé doit aussi se partager par moitié entre eux. »

Selon nous, le point de départ adopté, tant par Emérigon que par Valin, ne pouvait faire faire un pas à la question.

Valin aurait pu dire à Emérigon : On ne saurait nier que le prêteur a un droit privilégié sur le sauvé. Ainsi, dans les limites de son privilége, il n'a point de concurrence à supporter. Mais il faut rechercher quelle est cette limite. Or, pour savoir jusqu'où

[1] Toutes les dénominations employées par Emérigon seraient la violation de la loi, qui n'accorde au prêteur qu'un simple privilége; c'est ce qui a été déclaré par la Cour d'Aix, par arrêt du 13 janvier 1823 (J. M., 4, 1, 39). Voyez aussi Fremery, *loc. cit.*

Digitized by Google

s'étend le privilége, il faut savoir quel est le montant de la créance. Cette recherche présuppose l'étendue du privilége et ne la donne pas.

Emérigon aurait pu dire à son tour à Valin que la manière dont il envisageait la question ne servait point à la résoudre. Les considérations qu'il présentait, quelle que fût leur valeur, devaient fléchir devant la loi positive. « Tous vos raisonnements, « lui disait-il dans une lettre écrite le 10 septembre 1755, sont « exactement conformes au droit commun ; mais les lois ma- « ritimes ont des principes particuliers, suivant cette maxime « de l'empereur Antonin : *Ego quidem mundi dominus, sed lex « maris.* »

Les vices que nous signalons furent bientôt mis en évidence, lorsque nos deux auteurs arrivèrent à l'application.

En effet, Emérigon, prenant les conséquences du principe qu'il avait posé, faisait le raisonnement suivant : Le privilége étant pour le sauvé ce qu'il serait pour l'objet affecté à l'état sain, il faut en conclure que, de même que l'emprunteur ne peut concourir avec le donneur, lorsque le droit réel s'exerce à l'échéance sur l'objet affecté qui n'a subi ni perte ni détérioration, de même l'emprunteur ne peut pas non plus, au cas de sinistre majeur, concourir sur la valeur du sauvé avec l'emprunteur, car il est de règle que le débiteur ne concourt jamais avec son créancier (Voy. ch. XI, sect. II).

Cette conséquence devait révéler le vice du point de vue qui avait été adopté par Emérigon, car elle était en contradiction avec les principes, d'ailleurs très-exacts, qu'il avait posés.

En effet, Emérigon avait admis, qu'au cas de sinistre majeur, l'obligation du preneur est éteinte *ipso jure*[1]. Si le preneur est délié de son obligation, il n'y a ni créancier ni débiteur ; dès lors le concours n'a rien de contraire aux règles du droit commun. Cette observation fut relevée dans une lettre écrite le 22 juillet 1755 par Valin à Emérigon :

[1] Voyez Emérigon, chap. XI, sect. I, § 3, et sect. II, § 1.

Digitized by Google

« Le créancier et le débiteur ne viennent jamais en concours... « cela est vrai *in eodem subjecto*. Mais cela n'a pas d'application « à l'espèce où il s'agit... d'un navire qui a fait naufrage ; *alors* « *toute idée de créancier et de débiteur en concours s'évanouit, et* « *sauve qui peut*. »

Cette argumentation était décisive. En effet, le débiteur qui est obligé ne peut pas, en thèse générale, concourir avec le créancier, parce que celui qui est obligé au payement ne peut empêcher qu'il s'effectue. Dans ce cas, du moins, le débiteur, en ne concourant pas, se procure un avantage, qui est celui de se libérer ou de faciliter sa libération. Mais le preneur qui est délié *ipso jure*, a cessé d'être débiteur ; s'il ne doit rien, il n'est tenu à rien ; il ne doit donc pas considérer quels sont les droits du prêteur, mais quels sont les siens.

Si l'argumentation d'Emérigon était combattue victorieusement par Valin, il fut démontré que ce dernier, à son tour, avait adopté un système qui était inconciliable avec les textes. C'est ce que nous allons expliquer avec quelques détails.

Le délaissement ne pouvant être ni partiel ni conditionnel, l'assuré, lorsqu'il délaisse, transmet tous ses droits à l'assureur. Ce dernier représente donc l'assuré : *Nunquam sustineri poterit quòd assecurator sit tertius respectu assecurati, cùm sit ex parte debitoris, eumque repræsentet*[1]. Ce principe posé, Emérigon en concluait que, puisqu'aux termes de l'art. 18, tit. *Des contrats à la grosse*, l'assureur ne concourt pas avec le donneur, c'est parce que l'emprunteur n'a pu lui transmettre ce droit ; et s'il n'a pu le lui transmettre, c'est parce qu'il ne le possédait pas lui-même.

Cette argumentation était décisive ; Pothier en comprit toute la portée, et il observa, à plusieurs reprises, que l'opinion de Valin était inconciliable avec l'art. 18[2].

Valin, pressé par cette argumentation, comprit aussi que le coup avait porté juste, et il essaya d'éluder la difficulté, en rédui-

[1] Casarégis, *Disc.* 10, n° 47.

[2] Pothier, n° 49.

Digitized by Google

sant l'application de l'art. 18 à une seule espèce. Voici l'hypothèse qu'il imagina : « Le preneur à la grosse n'a chargé que des « deniers empruntés par lui à cette fin. Dans la suite, il a appris « que les marchandises ont été vendues, au lieu de leur desti- « nation, à un prix si avantageux qu'elles ont donné un profit « considérable. Sur les effets chargés en retour et dont la « somme excède la somme prise à la grosse, il juge à propos de « faire assurer jusqu'à concurrence de cet excédant; cette assu- « rance est licite sans difficulté, comme n'ayant rien de contraire « aux défenses portées à l'art. 16 du titre suivant [1]. Cela pré « supposé, le navire fait naufrage au retour, et il se trouve que « les marchandises sauvées sont avariées de manière qu'il n'y a « pas de quoi remplir le contrat à la grosse et le montant de « l'assurance. Dans cette hypothèse, à la bonne heure, que le « donneur à la grosse doive être préféré à l'assureur. » (Comm. sur l'art. 18.)

Valin se dessine là tout entier. Nous avons déjà dit dans cette *Revue*, qu'il commentait en législateur [2]. Sous ce rapport, l'étude de ce grand jurisconsulte se confond avec l'étude des lois qui nous régissent. Le mérite qu'il a d'avoir commenté l'ordonnance le cède de nos jours à celui d'avoir préparé, pour une grande part, le Code de commerce. Valin, ayant pris un parti insoutenable en présence de l'art. 18, imagina cette espèce, moins pour interpréter la loi que pour s'en débarrasser. Evidemment, la généralité du texte résistait à cette torture. Pothier se contenta de répondre que la loi ne distinguait pas. Il n'y avait rien de plus ni de mieux à dire.

Tel était l'état de la controverse, lorsqu'en 1801 l'on s'occupa de la rédaction du Code de commerce. L'art. 258 du premier

[1] Nous avons dit, dans un précédent article, que l'emprunteur ne pouvait assurer la somme empruntée; mais il peut, lorsque la somme empruntée n'égale pas la valeur de la chose affectée, faire assurer l'excédant. C'est dans ce cas que l'assurance est licite, d'après Valin.

[2] Voyez année 1849, t. III, p. 184.

Digitized by Google

projet reproduisait le principe consacré par l'art. 18 de l'ordonnance. La Cour de cassation, qui était pénétrée des idées de Valin, voulait que l'on donnât à l'emprunteur la faculté de transmettre un droit de concours à l'assureur. Presque tous les tribunaux de commerce se rangèrent à cette opinion. Dans le nombre, il faut citer plus spécialement le tribunal du Havre, qui exerça une très-grande influence sur l'adoption des principes les plus essentiels. Lorsque ces tribunaux combattirent l'art. 255 du projet, et demandèrent qu'on revînt aux principes adoptés par Valin, ils devaient, comme Valin lui-même, examiner quels étaient les droits du donneur sur l'objet affecté, lorsque cet objet est supérieur en valeur au montant de la somme prêtée. L'affectation attribuée au donneur est-elle dans ce cas générale et absolue? Embrasse-t-elle indivisiblement la masse totale de l'objet mis en risque? Ou bien, est-elle toujours corrélative au montant de la somme prêtée; de telle sorte que, pour l'excédant, l'emprunteur est vis-à-vis du prêteur dans une sorte de communauté d'intérêts, de périls, de charges et d'avantages? N'est-ce pas de là que résulte la faculté qu'a l'emprunteur de transmettre à l'assureur un droit de concours?

Valin avait répondu longuement à toutes ces questions, après avoir, en quelque sorte, supprimé la loi qui, au point de vue pratique, ne leur laissait aucun intérêt. Voici la substance de son raisonnement.

Si le caractère principal du contrat à la grosse se puise dans la circonstance que le prêteur court le risque de perdre la somme prêtée, au cas de perte de la chose affectée, il faut que l'affectation se proportionne à l'étendue des risques encourus. Par l'affectation, l'emprunteur se dépouille des droits qu'il a sur la chose affectée; il faut donc que l'effet réponde à la cause, ou, en d'autres termes, que l'emprunteur ne se dépouille que relativement à la somme mise en risque. Il serait, en effet, absurde que le prêteur eût les mêmes droits, quoique exposé à perdre plus ou moins. L'emprunteur qui est exposé à perdre, parce qu'il est à découvert, a couru une partie des risques; donc le prêteur en a

Digitized by Google

été affranchi ; donc il ne peut avoir les droits qu'il aurait s'il avait été exposé à les souffrir. C'est en suivant cette filiation d'idées que Valin était arrivé à dire que l'emprunteur qui court une partie des risques est à lui-même son propre assureur [1].

Les principes professés par Valin étant adoptés, il était présumable qu'on en adopterait aussi les motifs qui en sont la justification. Pour démontrer ce point, je me contente de reproduire les observations qui furent présentées par le tribunal du Havre. « S'il y a un chargement de 20,000 fr., sur lequel il y ait un acte « de grosse de 10,000 fr., il n'y a que la moitié du chargement « affecté au donneur ; il n'a pas fourni un sou pour les autres « 10,000 fr. : que ces autres 10,000 fr. aient été fournis par un « autre prêteur sous l'obligation ordinaire, ou par un autre don- « neur à la grosse, ou par les propres fonds et deniers du char- « geur, *dans tous les cas il y a une société tacite, pour l'événe- « ment de ce chargement par fortune de mer, entre tous ceux qui « en ont fourni les fonds*. On ne connaît aucune raison solide pour « traiter le donneur à la grosse, sur un chargement dont il n'a « fourni que la moitié, plus favorablement que l'assureur qui re- « présente celui qui a fourni l'autre moitié des fonds de ce char- « gement ; tandis que s'il y avait deux donneurs à la grosse, il « faudrait bien qu'ils vinssent en concurrence [2]. »

Ainsi, supposer une société tacite, faire du chargement et du navire comme une chose abstraite, qui a été achetée ou con-

[1] Cette opinion paraît étrange au premier abord, si l'on ne voit que la lettre ; et cependant, au fond, celui qui n'assure pas gagne la prime et court le risque. C'est pour cela que l'Etat n'assure jamais. La masse d'assurances qu'il consentirait ferait un total de primes, dont la somme serait égale au chiffre d'affaires d'un grand nombre de compagnies. L'Etat, en n'assurant pas, réalise encore un bénéfice. Il est entendu que je ne parle que des assurances terrestres, car l'Etat consent des assurances maritimes. J'ai entendu dire à un négociant, qui avait fait dans une année d'immenses expéditions maritimes, qu'il n'avait pas assuré, si ce n'est exceptionnellement, étant convaincu que le montant des primes à payer dépasserait les pertes auxquelles il était exposé. Il raisonnait comme un assureur.

[2] *Observations du tribunal du Havre*, t. II, p. 459.

Digitized by Google

struite simultanément avec les fonds, soit du donneur, soit de l'emprunteur; considérer, pour l'excédant, l'emprunteur comme son propre assureur; ne pas admettre de différence entre les droits d'un second donneur, d'un assureur, de l'emprunteur, telles sont les idées de Valin, telles sont les idées du tribunal du Havre, tel est l'art. 331. Cela n'indique-t-il pas que les idées de Valin ont été entièrement adoptées? Cela n'indique-t-il pas qu'on n'a pas séparé, en les adoptant, le principe, les conséquences, les motifs? Ne résulte-t-il pas de là que si l'on avait adopté une partie des idées de Valin, si l'on en avait rejeté une partie, on aurait indiqué cette distinction?

En ce qui concerne les droits d'un second donneur, Valin s'exprimait comme le tribunal du Havre. Voici dans quels termes : « Pourquoi, disait-il, le donneur serait-il de meilleure « condition que si le chargeur eût emprunté à la grosse, sur un « même chargement, une autre somme de 10,000 fr., pour ne « courir aucun risque? Dans ce cas, la contribution sur les effets « sauvés du naufrage ferait-elle aucune difficulté entre les deux « donneurs à la grosse? Ou que le chargeur, au lieu d'obliger à « la grosse cette autre moitié du chargement, l'ait fait assurer, « ou qu'il en ait pris les risques sur lui, n'est-ce pas la même « chose? »

Ces observations étaient frappantes de justesse. Emérigon, à qui elles furent proposées, répondit que le contrat à la grosse facilitant, mieux que le contrat d'assurance, les grandes expéditions, on lui avait donné la préférence. Outre que cette appréciation était erronée, au fond elle ne prouvait rien!

Néanmoins la loi était positive. Le droit de concours pouvait être transmis à un second donneur, mais non à l'assureur. Cette dernière restriction ne permettait pas de conclure que l'emprunteur pût exercer lui-même un droit qu'il ne pouvait pas toujours transmettre à autrui. Sous le Code de commerce, il en est autrement, sauf une exception que nous allons faire connaître, car elle fortifie l'opinion que nous avons embrassée.

L'on admet généralement que le droit de concours cesse à

Digitized by Google

l'égard de l'assureur, lorsque le prêt à la grosse a eu lieu pendant le cours du voyage et postérieurement à l'assurance [1]. La raison en est que le prêt, dans ce cas, a pour but la conservation de la chose assurée, et doit être considéré, à ce titre, comme fait dans l'intérêt de l'assureur. Si l'on va au fond des choses, on voit que ce prêt, qui est soutenu par une évidente protection, n'est point présumé par la loi l'œuvre de la volonté; qu'étant provoqué par un intérêt de conservation, à la suite d'un événement imprévu, il est déterminé par une nécessité que l'assureur subit comme l'emprunteur [2].

Au contraire, lorsque l'emprunt est fait au moment du départ, il est tout volontaire; il dépend de l'emprunteur de ne pas emprunter, de ne pas assurer; donc, les droits qui proviennent de l'assurance et de l'emprunt sont transmis par lui.

Cette différence met en relief l'énergie des droits qu'a l'emprunteur. En règle générale, c'est par sa volonté que le droit de concours s'exerce. Lorsque l'emprunt n'est plus volontaire, non-seulement les tiers ne concourent pas, mais encore l'emprunteur ne pourrait concourir, car celui qui a donné des fonds pour la conservation de la chose affectée a un privilége absolu et intégral; on ne saurait dire, en effet, que la conservation de toute la chose n'est pas le résultat du prêt qu'il a consenti.

Ce qui précède démontre qu'entre la faculté qu'a l'emprunteur de transmettre un droit de concours, soit à un second donneur, soit à un assureur, et celle qu'il a de faire valoir lui-même ce droit, il y a une relation constante, d'où l'on peut induire cette règle que l'emprunteur peut toujours exercer le droit qu'il transmet, et que lorsqu'il ne peut le transmettre, c'est qu'il a cessé de pouvoir l'exercer.

En résumé, sous l'empire de l'ordonnance, Emérigon et Po-

[1] Voyez Bordeaux, 18 juillet 1849 (S. V., 49, 2, 673) et la note.

[2] « Le prêteur doit primer les assureurs, parce qu'ayant prêté pour *se-* « *courir* la chose assurée, il est censé avoir prêté pour le compte des as- « sureurs eux-mêmes. » *Observations de la Cour de cassation*, t. I, p. 22.

Digitized by Google

thier, prenant leur point de départ dans l'idée que l'assureur représente l'assuré, et considérant que l'assureur ne concourt pas, décidaient que l'assuré dont l'assureur est l'image, n'a pas le droit de concourir.

Cette méthode traçait la marche aux partisans des idées de Valin, qui concouraient à la rédaction du Code de commerce. Mais de ce qu'ils n'indiquaient que la conséquence, il ne faut pas en conclure qu'ils désertaient le principe, car c'est un procédé ordinaire dans les travaux du législateur, de taire le principe comme une généralité inutile et de l'indiquer par les conséquences et l'application.

Emérigon avait donc raison, sous l'empire de l'ordonnance, comme Valin aurait eu raison s'il avait commenté le Code de commerce. Ou, en d'autres termes, de même que l'on disait autrefois : l'assuré ne concourt pas, parce que l'assureur ne peut concourir, de même il faut dire aujourd'hui : si l'assureur concourt, c'est que celui qui lui a transmis ce droit a pu concourir.

Pour nous, toute la question est là ; c'était aussi ce que pensait Pothier, qui s'appuyait sur l'art. 18 contre Valin, et qui, voyant que ce dernier faisait de cet article une loi d'espèce, disait : « M. Valin, *qui a bien senti que l'art.* 18 *détruisait son opi-* « *nion*, a prétendu qu'il devait être restreint à une espèce par- « ticulière qu'il a imaginée [1]. »

Les résultats que l'on obtient, en adoptant l'opinion de Valin, sont exactement conformes aux principes admis en matière d'assurance. Au cas d'assurance, le délaissement ne doit être fait à l'assureur que relativement à la somme assurée, lorsque cette somme est inférieure à la valeur de l'objet assuré. Ainsi, celui qui fait assurer 10,000 fr. sur un objet qui en vaut 20,000, recevra un délaissement égal à la moitié du sauvé. Deluca [2] en donnait une raison qui est généralement adoptée par tous les auteurs modernes. Dans ce cas, suivant cet auteur, *dominus mercium*

[1] Pothier, n° 49.

[2] Deluca, *Disc.* 106, n° 9.

Digitized by Google

dicitur, aut ipsius assecurator, vel assecurationis socius[1]. C'est exactement le langage tenu par Valin à l'égard de l'emprunteur.

Les adversaires de Valin comprirent qu'il fallait expliquer la différence qui existait, dans leur opinion, entre les deux contrats. C'est ce que Pothier essaya. Voici dans quels termes : « Lorsqu'on « fait assurer une certaine somme sur un chargement d'une « valeur plus considérable que n'est la somme assurée, *putà*, « lorsque sur un chargement de 20,000 livres, on fait assurer « 15,000 livres, on ne peut pas dire que le chargement soit as- « suré pour le total ; cela impliquerait contradiction : il ne l'est « que pour les trois quarts, et comme il est fait indéterminé- « ment et non sur aucun des effets du chargement, plutôt que « sur d'autres, chacun des effets du chargement est assuré pour « les trois quarts. Les effets de ce chargement n'étant donc as- « surés que pour les trois quarts, l'assuré n'est tenu de délaisser « que ce qui est assuré. Mais lorsqu'on prête à la grosse... rien « n'empêche que le prêt, quoique d'une somme de 15,000 livres « seulement, ne puisse être fait sur le total de 20,000 livres, à « condition que l'emprunteur ne sera tenu de rendre la somme « de 15,000 livres que dans le cas où il n'arriverait aucun acci- « dent de force majeure, et que, dans le cas d'accident, il ne « subsisterait que jusqu'à concurrence de la valeur de ce qui « resterait dudit changement. Cette convention n'a rien qui im- « plique contradiction et qui blesse la justice. »

L'erreur dans laquelle tombe Pothier n'est pas difficile à démêler. Lorsque Pothier parle du contrat d'assurance, il détermine l'application par le principe essentiel et fondamental du contrat ; lorsqu'il parle du contrat à la grosse, il cesse de demander à ce principe ce qu'il comporte, mais il suppose une convention tacite d'après laquelle le prêteur aurait droit à tout le sauvé.

[1] Voyez, dans ce sens, Emérigon, chap. XVII, sect. VIII ; Valin, sur l'article 47, titre *Des assurances* ; Pothier, *Ass.*, n° 133 ; Dalloz, n° 2139 ; Devilleneuve et Massé, v° *Délaiss.*, n° 84 ; Gouget et Merger, *eod. verbo*, n° 92 ; Boulay-Paty, t. IV, p. 285 ; Alauzet, n° 333 ; Pardessus, n° 851.

Digitized by Google

A cela nous répondons que de même que ce qu'il y a d'essentiel dans le contrat d'assurance, c'est le risque que court l'assureur de perdre la somme assurée ; de même ce qu'il y a d'essentiel dans le contrat à la grosse, c'est le risque que court le donneur de perdre la somme prêtée. Que moins la somme assurée est importante, moins la perte est considérable ; que cela est également vrai de la somme prêtée ; que l'emprunteur, comme l'assuré, s'ils sont à découvert, sont également exposés à perdre ; que si le délaissement est proportionnel, la distribution du sauvé doit être aussi proportionnelle ; dire que l'assurance est partielle, et l'affectation intégrale, c'est envisager l'effet indépendamment de la cause ; or, la cause du contrat, c'est le risque ; donc l'intensité du risque doit en déterminer les effets.

Lorsque Pothier suppose une convention tacite, d'après laquelle l'emprunteur aurait renoncé à ses droits, il ne justifie pas cette supposition. Les cas où le législateur suppose une convention tacite sont rares, exactement exprimés, et toujours fondés sur des rapports nécessaires. Dans l'espèce, pour justifier la nécessité d'une convention de cette nature, et surtout pour prouver qu'elle est inhérente à la nature du contrat à la grosse, tandis que le contrat d'assurance n'en est pas susceptible, il aurait fallu établir que, non-seulement il est impossible de ne pas l'admettre pour le premier contrat, mais encore qu'il est impossible de l'admettre pour le second. Or, loin qu'il en soit ainsi, une convention par laquelle l'assureur stipulerait que, au cas de délaissement, il ne payerait la somme assurée que sous la condition de prendre tout le sauvé, serait parfaitement licite. Il est bien vrai qu'une pareille condition, qui n'a rien de contraire à l'ordre public, serait exorbitante du droit commun. Mais du moins l'assuré en aurait accepté la charge. Cette condition ne serait injuste que si on la lui avait imposée ; mais est-elle plus juste lorsqu'on l'impose à l'emprunteur ?

Pothier semblait tenir compte de ces observations, car il se reproche de donner plus de droits au donneur qu'à l'assureur ; mais, en même temps, pour faire taire ses scrupules, il cherche

Digitized by Google

une justification dans l'hypothèse d'une convention tacite, relative au profit maritime. « Il est vrai, dit cet auteur, que, lorsque « le prêt à la grosse est fait sur un chargement d'une valeur « plus considérable que la somme prêtée, le prêteur a plus d'a- « vantages que s'il eût été fait, comme il pouvait l'être, sur un « chargement qui n'eût été que d'une valeur égale à la somme « prêtée; mais cela n'empêche pas que le prêt à la grosse *ne* « *puisse* être équitable, parce qu'on peut supposer, dans ce cas, « que le prêteur a compensé cet avantage, en stipulant un pro- « fit maritime moindre. »

Voilà donc, coup sur coup, deux conventions supposées; la première fait le mal, la seconde apporte la remède; comme cela est simple, comme il est probable que les parties, en traitant, auront en vue et la perte qui les attend, et le correctif qui doit l'atténuer ! Mais ce que dit Pothier ne prouve pas que, relativement à la distribution du sauvé, le contrat à la grosse comporte des règles dont le contrat d'assurance n'est pas susceptible. En effet, en supposant pour ce dernier contrat une convention tacite de délaissement intégral, on pourrait également dire qu'une prime moins élevée compensera la perte que cette convention doit causer à l'assuré.

Supposons pour un moment qu'il existe entre le contrat d'assurance et le contrat à la grosse cette différence que le droit sur le sauvé est proportionnel vis-à-vis de l'assureur, et intégral vis-à-vis du donneur. Cela admis, il semble rationnel de suivre la même règle lorsqu'il s'agit du règlement des avaries communes et particulières.

En matière d'assurance, il est aujourd'hui hors de doute, surtout depuis 1821, que le règlement des avaries particulières se fait entre l'assureur et l'assuré, par quotité et non par différence [1].

On pense aussi généralement que l'assureur ne doit pas in-

[1] Mars, 10 août 1821 (J. M., 3, 1, 20); *id.*, 27 octobre 1824 (J. M., 6, 1, 88); *id.*, 15 juin 1838 (J. M., 17, 1, 296); Aix, 30 août 1822 (J. M., 3, 1

Digitized by Google

demniser l'assuré de la perte soufferte par ce dernier, en raison d'une contribution aux avaries communes, intégralement, et sans considérer quel est le montant de la somme assurée. Ce n'est que proportionnellement à cette somme que l'assureur paye l'indemnité[1].

Ce mode de procéder dans ces deux cas ne pouvait être autre dans le délaissement. Voilà pourquoi le délaissement est toujours proportionnel.

Il semble qu'en raisonnant par analogie, il faudrait admettre que le sauvé étant attribué intégralement au donneur, ce dernier doit supporter les avaries particulières, par différence et non par quotité, et contribuer seul aux avaries communes.

Si ce dernier mode de règlement doit être repoussé, comme nous le démontrerons, d'où vient cette contradiction? Pourquoi le contrat à la grosse se rapproche-t-il du contrat d'assurance, lorsqu'il s'agit de régler les avaries particulières ou communes; pourquoi s'en éloigne-t-il lorsqu'il s'agit d'opérer sur le sauvé, au cas de sinistre majeur? Pothier a-t-il dit vrai, si la vérité n'est pas une?

D'abord, en ce qui concerne les avaries particulières, on admet généralement que le prêteur doit y contribuer, non pour le tout, mais relativement et proportionnellement à la somme prêtée, l'emprunteur devant y contribuer pour le surplus, en raison de son découvert. Si cette solution était repoussée, il faudrait admettre, étant donné un prêt de 1,000 francs, affecté sur un objet valant 20,000 francs; étant donné encore une ava-

369); *id.*, 3 juin 1846 (S. D., 47, 2, 146; D. P., 46, 2, 129) et la note. *Sic* Fremery, p. 320; William Benecke et son traducteur Dubernad, t. I, p. 94 et 104; t. II, p. 485, 491, 537; Alauzet, t. II, n° 320; Dalloz, n° 2243; Delaborde, *Avaries particulières*.

[1] *Sic* Mars., 25 avril 1831 (J. M., 12, 1, 214); Bordeaux, 20 mai 1833 (J. M., 14, 2, 68, rapporté aussi par Dalloz, sur le n° 129). Alauzet, n° 319; Lemonier, t. II, n° 310; Pardessus, t. III, n° 839; Fremery, p. 312; Dalloz, n° 2229. *Contrà* Emérigon, chap. XII, sect. IV, § 2, combattu par son annotateur Boulay-Paty. *Jugé* Rennes, 9 mars 1815.

Digitized by Google

rie particulière se portant à 1,000 francs, que la créance serait entièrement perdue pour le prêteur. Or, ce résultat serait la violation de l'art. 327, qui n'admet la possibilité d'une perte totale, ou, pour être plus exact, d'une libération totale que lorsque l'objet affecté a souffert un sinistre majeur.

La même raison peut être invoquée lorsqu'il s'agit des avaries communes ; même résultat ; même violation de l'art. 327[1].

Il faut donc admettre la proportionnalité dans les deux cas, et telle est la jurisprudence du tribunal de Marseille. « Attendu, « dit un premier jugement, que les prêteurs à la grosse qui, « d'après leur contrat, ont pris à leur compte tous les risques « de mer, doivent contribuer à la décharge du navire et de la « cargaison, aux avaries communes et particulières, au prorata « de la somme prêtée à la grosse[2]... » Un autre jugement porte ce qui suit : « Si des facultés valant 100,000 livres, éprouvent « 50 p. 100 d'avarie, le porteur d'un billet de grosse de 10,000 fr. « perd 5,000 fr., car c'est alors la proportion du capital prêté[3]. »

S'il en est ainsi, il est impossible d'expliquer logiquement pourquoi les droits et obligations du donneur sont proportionnels dans un cas et ne le sont point dans l'autre. Du reste, la bizarrerie de ce résultat devient encore plus étrange si l'on arrive à l'application.

Pour rendre notre démonstration plus claire, prenons un exemple. Supposons que l'objet affecté ait une valeur de 20,000 fr. supposons que la somme prêtée se porte à 2,000 fr., et égale ainsi le 1/10e de la valeur de l'objet affecté. Dans cette hypothèse, il y aura sinistre majeur, si la perte égale plus des 3/4 de l'objet affecté, soit 16,000 fr. Si la perte était de 14,000 fr., il n'y aurait qu'une avarie particulière.

Cette espèce étant donnée, supposez une perte de 14,000 fr.

[1] Voyez, dans ce sens, Bressolles, *loc. cit.*, p. 356 ; Fremery, p. 263. *Contrà*, Pardessus, t. III, n° 926.

[2] Mars., 29 février 1840 (J. M., 19, 1, 233).

[3] Mars., 15 mars 1820 (J. M., 5, 1, 39).

Digitized by Google

Le prêteur (la proportionnalité étant admise) payera le 1/10e de la perte, soit 1,400 fr. Supposez encore une perte de 16,000, fr. c'est-à-dire de plus des trois quarts, 4,000 fr. sauvés, 2,000 fr. de frais de sauvetage ; il reste net 2,000 fr., que le prêteur seul a le droit de toucher, ce qui fait qu'il ne perd rien. Au contraire, il perd 1,400 fr. lorsque la perte ne s'élève qu'à 14,000 f., et non à 16,000.

Ainsi, on arrive à ce résultat que le prêteur perd toujours lorsqu'il y a avarie particulière, tandis qu'il peut arriver qu'il ne perde rien s'il y a sinistre majeur. De sorte que, suivant les cas, la perte pourrait être fixée en raison inverse de la gravité du sinistre !

Cela serait bien plus sensible encore, si l'obligation de supporter les avaries particulières n'était pas proportionnée au risque; car alors, dans l'espèce proposée, une perte de 2,000 fr. ferait perdre la créance en entier, tandis qu'une perte de 16,000 fr. en assurerait la conservation intégrale.

Encore, si l'on pouvait corriger ce résultat. Mais tandis que l'assuré a le choix, tout au moins les choses étant entières, d'opter entre l'action d'avarie et l'action en délaissement, l'emprunteur ne peut pas exercer contre le prêteur l'action d'avarie, au cas de sinistre majeur. Et, en effet, lorsqu'il y a sinistre majeur, l'obligation est éteinte, le contrat est rompu ; cela est également vrai pour les deux parties. Or, l'action d'avarie, étant de sa nature personnelle, ferait revivre l'obligation qui est éteinte. Il ne dépend donc pas de l'emprunteur de corriger les résultats que nous avons signalés.

A l'égard des avaries communes, la contradiction que nous venons d'exposer est moins décisive, moins évidente ; cependant l'idée d'une contribution n'en entraîne pas moins des conséquences inconciliables.

En effet, si le prêteur perd toujours au cas d'avarie particulière ; s'il peut arriver qu'au cas de sinistre majeur, il ne perde point, il s'ensuit que la contribution aux avaries communes, qui suppose l'idée d'un sacrifice qui sert ou à éviter la perte, ou à la rendre moins considérable, manque tout à fait son but. Dans

Digitized by Google

tous les cas où le sinistre majeur doit amener les résultats que nous avons signalés, le prêteur doit le préférer à une avarie particulière. Or, si, par l'effet d'un sacrifice volontaire, on change cette position, le prêteur contribue, non pour éviter une perte, mais pour se la procurer. Si l'on dit que c'est là une supposition gratuite, on répondra que, dans un grand nombre de cas où un navire échoue, poussé vers la côte par l'action du vent, il est possible de déterminer, d'après la connaissance de la côte sur laquelle il doit échouer, qu'il y aura un sauvetage considérable, qui n'entraînera pas trop de frais; on peut présumer alors que le prêteur sauvera sa créance. Imposer dans ce cas à ce dernier l'obligation de contribuer à un sacrifice qui doit changer le sinistre majeur, qui est imminent, en avarie, c'est l'appeler à une contribution qui est contraire à ses intérêts.

Un argument final, qui s'appuie sur tous ceux que nous avons exposés, se puise dans la combinaison des art. 327 et 331. Pour plus de clarté, nous allons prendre un exemple.

Supposons que l'objet affecté ait une valeur de 20,000 fr.; le propriétaire emprunte à la grosse, sur cet objet, une somme de 5,000 fr. Il fait assurer, en outre, une somme de 5,000 fr. Il est donc à découvert de 10,000 fr.

L'objet affecté fait naufrage ou s'échoue, et le sauvetage produit net 2,000.

Dans cette hypothèse, comment se fera la répartition?

Selon nous, l'emprunteur, qui est en même temps assuré, étant à découvert pour une moitié, prendra la moitié du sauvé, soit..... 1,000 fr.

La somme prêté à la grosse étant égale au quart de la valeur de l'objet affecté, le prêteur prendra un quart, soit..... 500

L'assureur prendra, par le même motif, un quart, soit..... 500

Total égal..... 2,000

D'après les auteurs dont je combats l'opinion, le prêteur, qui

Digitized by Google

aurait pris les 2,000 fr. en entier, s'il n'avait pas été en concours avec un assureur, ne prendra, en raison de ce concours, que la moitié de cette somme, soit..... 1,000 fr.

Mais l'assureur n'ayant droit qu'à un délaissement proportionnel, ne prendra que le quart, soit..... 500

Dès lors, l'emprunteur, qui est assuré, doit prendre 500

Total général..... 2,000 fr.

La première opération, basée sur les principes que nous avons exposés, est à l'abri de toute critique : mais la seconde nous paraît la violation formelle de l'art. 331 du C. comm.

En effet, cet article dispose que le produit des effets sauvés sera partagé entre l'assureur et le prêteur, au marc le franc de leur intérêt respectif ; ce qui veut dire que si la somme prêtée est égale à la somme assurée, ils doivent partager par égale part.

Par cette disposition, le législateur a voulu que le contrat d'assurance devînt tout au moins l'égal du contrat à la grosse. « L'art. 142 (du projet qui est devenu l'art. 331), disait Corvetto, « dans l'exposé des motifs, établit *une concurrence* entre le don- « neur à la grosse et l'assureur sur le produit des effets sauvés « du naufrage ; *il accorde même quelque préférence à ce dernier;* « pendant que l'ordonnance accordait, *au contraire, un privilége* « *au donneur à la grosse.* Il est à observer que le contrat à la « grosse était, à l'époque de l'ordonnance, bien plus utile et bien « plus répandu qu'il ne l'est de nos jours. Le système des assu- « rances s'étant amélioré depuis cette époque, les rapports ont en- « tièrement changé. Il serait actuellement impossible qu'un grand « commerce subsistât sans assurance, et il serait impossible qu'il « subsistât longtemps avec les contrats à la grosse. *La raison de la* « *préférence accordée à cette dernière espèce de contrat a donc cessé,* « *et il a fallu rentrer, par une route presque opposée, dans ce même* « *système d'équité que l'ordonnance avait établi sous des rapports* « *différents.* »

Cela étant, si dans l'espèce proposée le donneur touche 1,000 francs, tandis que l'assureur ne touche que 500 francs, la

Digitized by Google

loi est violée. Elle l'est suivant la lettre, car l'art. 331 suppose *un partage*, c'est-à-dire des droits égaux ; elle l'est encore dans son esprit, puisque le législateur a manifesté l'intention de rendre égaux le contrat d'assurance et le contrat à la grosse.

Que si, pour rentrer dans l'esprit de la loi, on propose de donner aussi 1,000 francs à l'assureur, alors le délaissement n'est plus proportionnel, mais intégral : on n'évite la violation d'un principe que pour en violer un autre.

Mais, dira-t-on, qu'importe à l'assureur que le donneur prenne 1,000 francs ; dans tous les cas, quel que soit le mode de répartition, l'assureur ne touche jamais que 500 francs.

Cette objection serait concluante si l'assureur agissait contre le donneur en réduction ; il serait non recevable, n'ayant aucun intérêt à l'action. Mais tel n'est pas notre point de vue.

En effet, les expéditions maritimes n'intéressent pas seulement les particuliers ; quand elles cessent de prospérer, l'Etat perd un puissant moyen de force et d'influence. C'est pour cela que les contrats maritimes sont soumis à des faveurs, à des restrictions, déterminées par une pensée d'intérêt général. Spécialement, lorsque l'art. 18 de l'ordonnance fut remplacé par l'art. 331, des considérations fondées sur l'intérêt public amenèrent ce changement. M. Corvetto (*loc. cit.*) reconnaissait qu'un grand commerce ne peut subsister sans assurances, tandis que les contrats à la grosse sont le plus souvent une cause de ruine. La Cour de cassation, pour attester la supériorité du contrat d'assurance, déclarait qu'il y a cent millions d'assurances, pour cinq cent mille francs qui sont prêtés à la grosse [1]. Le tribunal de Honfleur observait que si le contrat à la grosse était plus favorisé, les assurances se feraient en pays étranger [2]. Le tribunal du Havre observait que si on eût maintenu la disposition de l'ordonnance, le contrat le plus favorable, le plus digne d'encouragement, se serait trouvé sacrifié à celui qui l'est moins [3].

[1] *Observations de la Cour de cassation*, t. I, p. 21.
[2] *Observations du tribunal de Honfleur*, t. II, 1, 487.
[3] *Observations du tribunal du Havre*, t. II, 1, 460.

Digitized by Google

Toutes ces observations expliquent l'art. 331. Le contrat d'assurance est le plus favorable, il faut donc l'encourager. C'est comme si la loi disait aux commerçants : soyez assureurs et non prêteurs, et je vous accorderai de plus grands avantages; tout au moins le prêteur ne vous sera point préféré.

Cette pensée doit être le guide du commentateur ; comme la loi, il doit considérer, en dehors des luttes inspirées par l'intérêt particulier, quelle est l'interprétation qui donne la préférence ou tout au moins des avantages égaux à l'assureur, et l'adopter, comme il doit repousser celle qui favorise le prêteur.

La conclusion que nous voulons tirer de ce qui précède, c'est que l'art. 327, dans l'opinion que nous combattons, n'est pas en harmonie avec l'art. 331; c'est que l'art. 327 n'est point la règle, comme le prétend le tribunal de Marseille, tandis que l'article 331 serait l'exception. Ces deux articles ne sont que les parties inséparables d'un même système. Voilà pourquoi nous nous servons de l'art. 331, comme Pothier et Emérigon s'étaient servis de l'art. 18. Seulement, pour employer les expressions de M. Corvetto, *nous sommes rentrés par une route opposée dans un système que l'ordonnance avait établi sous des rapports différents.*

Etant admis que le système que je combats blesse les lois de la raison, il ne reste plus qu'à examiner s'il est soutenu par le texte : 1° ceux qui pensent que l'emprunteur n'a aucun droit sur le sauvé se prévalent des termes de l'art. 327. Cet article, disent-ils, dispose que tout le sauvé appartient au prêteur ; donc, si l'emprunteur concourait, les droits du prêteur porteraient sur une somme inférieure à la valeur du sauvé; par suite l'art. 327 serait violé.

Cet argument, qui se fonde sur le texte et qui éloigne l'interprétation, ne peut avoir qu'une valeur secondaire. Il semble que l'art. 327 a pour but de proclamer la libération de l'emprunteur, sans dire quels sont ses droits; qu'il substitue à l'action personnelle l'action réelle ; *qu'il réduit le payement à la valeur des objets sauvés et affectés*, ce qui est une idée de relation; mais qu'il ne

Digitized by Google

dit pas quel sera ce payement. C'est le problème qu'il faut résoudre.

Si l'on compare avec soin les art. 327, 330, 372 et 385, on voit que dans tous les cas prévus par ces articles, le législateur s'est attaché à un fait simple, celui qui suppose que la somme prêtée est égale à la valeur de l'objet affecté, celui où la somme assurée égale en valeur la chose assurée. Or, lorsque cette règle est dominée par le mélange d'éléments complexes, c'est l'œuvre de l'interprète de proclamer son insuffisance et de la compléter par l'emploi des principes généraux.

Si l'on prend à la lettre l'art. 330 on fera payer au prêteur tout le montant des avaries particulières et communes, car cet article n'impose pas à l'emprunteur l'obligation d'en payer une partie. On sait que cette interprétation serait absurde, qu'elle est corrigée par l'art. 327, comme cet article est corrigé à son tour par l'art. 331. Lorsque l'art. 372 porte que le délaissement ne peut être partiel; lorsque l'art. 385 suppose que les effets assurés appartiendront à l'assureur; lorsqu'il résulte de là que rien ne reviendra à l'assuré, il faut admettre que la loi a supposé le cas le plus simple, mais que, lorsque la somme assurée est inférieure à la chose assurée, les principes généraux réagissent contre l'application rigoureuse, stricte et littérale du texte.

Dans cette dissertation, nous n'avons pas suivi une autre méthode. A côté du texte, nous avons placé les principes généraux. Nous avons interprété l'art. 327 par l'art. 331, comme Pothier et Emérigon avaient interprété l'art. 16 par l'art. 18. Les droits de l'emprunteur n'étant pas réglés, parce que la loi n'a pas supposé un découvert, nous lui avons fait une place qui, quoiqu'en dehors de l'art. 327, est en harmonie parfaite avec l'ensemble des principes qui régissent la matière. C'est l'indice le plus sûr de la valeur d'un système.

2° Dans un sens opposé, on argumente encore des art. 315 et 320. Ces articles, dit-on, se rattachent à une opinion moyenne qui fut proposée par Pothier. Cet auteur pensait que l'on doit accorder un droit de concours à l'emprunteur, toutes les fois que

Digitized by Google

l'affectation est limitée à une quote-part de l'objet mis en risque. Or, dit-on, les art. 315 et 320 ont été édictés pour faire prévaloir cette opinion intermédiaire. On ne s'expliquerait pas sans cela comment ces deux articles figurent dans le Code de commerce.

Cette objection a été réfutée péremptoirement par M. Fremery, dans les termes suivants [1] : « En 1801, l'on rédigea le « projet du Code de commerce. L'art. 255 répétait l'art. 18 de « l'ordonnance. Or, voici ce qu'il advint : la Cour de cassation « combattit cet article et demanda qu'on y substituât l'opinion « de Valin. Mais discutant le projet tel qu'il était, et en suppo- « sant le maintien de l'article, elle demandait sur les art. 243 « et 247 (aujourd'hui 315 et 320) que le Code admît la faculté « d'emprunter sur une partie déterminée de la chose, et que « l'assureur fût prévenu par la police de l'emprunt que l'assuré « avait fait ou qu'il se réservait de faire. Comme d'autres tribu- « naux réclamèrent contre l'art. 255 du projet, la doctrine de « Valin fut adoptée ; on substitua sa décision à celle de l'ordon- « nance ; mais, en même temps et comme si les deux idées pou- « vaient se rattacher à un même principe, on déclara qu'on peut « emprunter sur une quote-part déterminée de l'objet affecté au « prêt. » Il n'est pas rare que des systèmes contradictoires, qui ont trouvé leur place dans la préparation d'une loi, laissent l'un et l'autre des traces dans la rédaction définitive.

Enfin, l'art. 320 a une importance pratique, même en dehors du cas prévus par l'art. 327. En supposant que l'objet affecté n'ait point subi de perte, les créanciers ordinaires de l'emprunteur peuvent avoir intérêt à discuter contre le prêteur l'étendue du privilége.

3° Une troisième objection a été formulée dans les termes suivants par Boulay-Paty [2] : « Nous devons, dit cet auteur, faire « aussi remarquer que l'ordonnance ne portait que ces mots : « seront réduits à la valeur des effets sauvés, et que la loi nou-

[1] Fremery, p. 257.

[2] Boulay-Paty, t. III, p. 182 et 185.

Digitized by Google

« velle ajoute ceux-ci : *et affectés au contrat*. C'est peut-être « parce que ces derniers mots ne se trouvaient pas dans l'or- « donnance que nous voyons controversées parmi les auteurs « des questions très-importantes, relativement aux effets sauvés « et affectés au prêt à la grosse... Sous l'empire du nou- « veau Code, cette question ne saurait souffrir de difficulté, « parce que, par ces mots *et affectés au contrat*, il a étendu les « droits du prêteur sur tous les effets affectés au prêt ; d'où il « suit que tout ce qui est sauvé doit être employé à remplir le « prêteur. »

Cette objection aurait certainement une grande force si, comme le prétend Boulay-Paty, Valin avait appuyé son opinion sur ce que les mots *et affectés au contrat* ne se trouvaient pas dans l'art. 18. On conçoit alors ce que cette addition aurait de significatif. Mais jamais il n'en a été question. Lorsque Pothier explique l'art. 16, il parle tout naturellement et sans intention, des effets sauvés *sur lesquels le prêt a été fait* [1], et il n'en parle pas lorsqu'il examine la difficulté qui nous occupe. L'addition signalée est purement grammaticale. Il est évident que, quelle que soit la réduction, plus considérable si l'on admet notre opinion, moins considérable si l'on admet l'opinion opposée, elle ne peut, dans tous les cas, porter que sur les objets affectés.

Boulay-Paty, dans son objection, confond les effets de l'affectation privilégiée avec le règlement de la perte. Lorsque le prêt est inférieur à la valeur de l'objet mis en risque, le privilége, en règle générale, frappe cet objet dans son entier. Et, en effet, lorsque, pendant la durée du risque, cet objet n'a rien souffert, restreindre le privilége, c'est altérer la convention. Par exemple, si sur un navire de 20,000 fr. il a été prêté 10,000 fr., resteindre le privilége à la moitié du navire, c'est exposer le prêteur, dans le cas où, par vétusté, avarie postérieure au temps du risque, ou toute autre cause, le navire diminuerait de moitié, à perdre la moitié de sa créance, s'il n'a d'autre ressource que l'action réelle.

[1] Pothier, *Contrats à la grosse*, n° 47.

Digitized by Google

Ni l'emprunteur, ce qui est de toute évidence, ni même les créanciers ordinaires de celui-ci, parce qu'ils le représentent, ne peuvent contester ce privilége. Dans notre espèce, il ne s'agit pas de savoir quel est le privilége, mais quel sera le règlement de la créance. Quel que soit le privilége, il s'agit de savoir si la créance sera réduite, comment et dans quelles limites. Lorsqu'on parle de l'affectation, on oublie qu'elle sert seulement à indiquer la chose mise en risque, ce qui détermine virtuellement l'objet sur lequel le privilége sera exercé, et qu'autre chose est l'objet mis en risque et le risque lui-même, qui est déterminé, non par la valeur de l'objet affecté, mais par l'importance de la somme prêtée. Il est, en effet, impossible d'admettre que lorsqu'un objet de 20,000 fr., sur lequel 10,000 fr. sont prêtés, périt, la perte soit pour le prêteur de 20,000 et non 10,000. Donc ni la connaissance de l'affectation, ni celle du privilége ne peuvent servir à résoudre la question que nous nous sommes posée, et qui consiste à déterminer comment l'étendue de la perte qui est plus ou moins importante, suivant que la somme prêtée est elle-même plus ou moins considérable, exerce une influence sur le règlement de la créance, qu'il s'agisse d'avaries particulières, d'avaries communes ou de sinistres majeurs.

4° Une autre objection, à laquelle Emérigon paraît n'avoir pas songé, que Pothier avait présentée, et qui seule paraît décisive à M. Dalloz, consiste à dire : « que le concours du prêteur avec « l'emprunteur ne pourrait avoir lieu qu'autant que la loi aurait « interdit de prêter à la grosse sur des effets d'une valeur supé- « rieure au prêt, ce qu'elle n'a pas fait, car si elle ne permet « point d'emprunter à la grosse sur des effets d'une valeur moin- « dre que la somme prêtée, elle n'a pas défendu d'emprunter « sur des effets d'une valeur supérieure à cette somme. »

Ce qui prouve que cette objection n'a pas de portée, c'est qu'on pourrait tout aussi bien l'invoquer au cas d'assurance, pour contester le principe de la proportionnalité du délaissement. Les art. 357 et 358 proclament un principe que l'on trouve aussi dans les art. 316 et 317. Que dirait-on si l'assureur raison-

Digitized by Google

nait ainsi : la loi permet d'assurer une somme inférieure à la valeur de l'objet mis en risque ; mais elle ne permet pas que cette somme lui soit supérieure ; donc, le délaissement doit être intégral. Si ce raisonnement est inadmissible, il n'est pas meilleur lorsqu'il s'applique au contrat à la grosse, car il est absolument le même et repose sur les mêmes motifs.

La loi ne permet pas d'emprunter une somme plus forte que la valeur de l'objet affecté, parce que pour l'excédant, qui est le néant, l'emprunteur ne court pas le risque de perdre, tandis qu'il a la chance de se libérer sans payer. C'est pour cela que la loi réduit ou annule, suivant que la fraude existe ou n'existe pas. Lorsque la somme est inférieure à la valeur de l'objet affecté, il n'y a pas de gageure, et la loi ne pouvait exiger que l'emprunteur demandât au delà de ses besoins. Mais de ce que dans ce dernier cas le prêt est licite, s'ensuit-il que la position du prêteur, au cas de perte, soit par cela même déterminée ? Y a-t-il entre ces deux idées un rapport nécessaire ? On le chercherait en vain.

Plus je médite sur le mérite de cette objection et plus je reste pénétré qu'elle n'a pas un autre sens que celui-ci : le prêt étant licite, le prêteur doit être dans la même position que s'il avait prêté une somme égale à la valeur de l'objet affecté. Cette conclusion est condamnée par le résultat, car elle doit réagir sur l'art. 330, comme sur l'art. 327 ; ou, en d'autres termes, elle met, dans tous les cas, à la charge du prêteur l'obligation de supporter seul les avaries communes et particulières, ce qui est contraire aux principes.

Nous sommes arrivés au terme de cette dissertation. Nous ne nous dissimulons pas qu'en nous ralliant à l'opinion de Valin et de M. Fremery, nous combattons, non-seulement une doctrine presque unanime, mais encore les traditions et les errements de la pratique. Cependant nous ne désespérons pas de rallier quelques bons esprits.

E. Cauvet.
Avocat à Narbonne.

Digitized by Google

RAPPORT

SUR L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE CIVILE

PENDANT L'ANNÉE 1850.

J'ai eu l'honneur, il y a peu de jours, de présenter à Votre Altesse Impériale un rapport sur l'administration de la justice criminelle. Je vais le compléter par l'exposé des travaux de la magistrature en matière civile et commerciale. Les deux comptes que ces rapports résument sont principalement relatifs à l'année 1850. Mais, de même que je l'ai déjà fait pour les affaires criminelles, j'ai pensé qu'il serait utile de comparer les opérations récentes de la justice civile à celles qui ont été constatées depuis l'établissement en France des statistiques judiciaires [1].

Votre Altesse Impériale pourra ainsi apprécier dans son ensemble la marche complète de la justice pendant une longue période et reconnaître les bienfaits d'une législation due au génie créateur dont vous perpétuez la gloire.

Les comptes de la justice civile et commerciale ne comportent pas les mêmes développements que ceux de la justice criminelle : les premiers ne s'occupent en général que des *actes* qui ne présentent qu'un seul aspect, tandis que les seconds s'occupent surtout des *agents* qui peuvent être et sont en effet considérés sous plusieurs rapports : le sexe, l'âge, l'état civil, l'origine, la profession, etc., etc.

[1] La publication des comptes généraux de la justice civile et commerciale n'a commencé que cinq ans après celle des comptes généraux de la justice criminelle ; mais le premier, qui parut en 1831, donnait en bloc le nombre des arrêts et des jugements rendus pendant dix années, du 31 août 1820 au 31 août 1830 ; de sorte que, sous certains points de vue, les observations faites dans ce dernier rapport s'appuient sur les résultats de trente années. Les comptes des années antérieures à 1840 étaient d'ailleurs tous beaucoup moins complets que ne l'ont été ceux des années suivantes, qui font connaître d'une manière plus exacte tous les travaux des cours et tribunaux en matière civile et commerciale.

Digitized by Google

Toutefois, dans leurs formes plus restreintes, les comptes de la justice civile et commerciale ne sont pas moins utiles que ceux de la justice criminelle. Les uns et les autres font connaître l'application continuelle des diverses parties de notre législation; ils fournissent les moyens de suivre et de surveiller l'action de la justice dans ses moindres détails; ils signalent les obstacles qui peuvent entraver son cours régulier, et éclairent le Gouvernement sur les réformes qui peuvent devenir nécessaires.

Dans les comptes de la justice criminelle, il a été facile, dès le début, d'indiquer la nature des diverses infractions à la loi pénale, qui définit avec soin tous les crimes et les délits, dont elle donne une nomenclature exacte. Il n'eût pas été sans doute moins intéressant de faire connaître complétement, dans les comptes de la justice civile, la nature des actions soumises aux tribunaux. Mais ici l'œuvre est plus difficile : si la loi civile détermine bien les principes d'après lesquels ces actions doivent être réglées, elle n'a pu prévoir l'infinie variété des demandes qui sont chaque jour introduites; en outre, les actions civiles sont presque toujours complexes et dans leur objet et dans leurs moyens. Elles présentent à résoudre une foule de questions soulevées, soit par le demandeur, soit par le défendeur, entre lesquelles il est souvent difficile de distinguer la principale, la seule cependant qui doive être choisie pour qualifier l'affaire, sous peine de tomber dans une confusion inextricable. Le zèle éclairé des magistrats et leurs soins constants ont été appliqués, depuis dix ans, à surmonter ces difficultés, et des résultats satisfaisants ont été obtenus. Toutefois, le classement des affaires civiles suivant leur nature et par ordre de matières laisse encore à désirer et n'a pas le degré de précision et de certitude qu'il pourra ultérieurement atteindre.

Le tableau annexe E présente le résultat des efforts faits pour atteindre ce but. On y trouve classés, sous les divers titres de nos Codes dont les dispositions ont été invoquées pour servir de base aux décisions, presque tous les jugements et arrêts rendus par les tribunaux civils de première instance, les Cours d'appel et la Cour de cassation, de 1846 à 1850.

Je suivrai dans ce rapport l'ordre des tableaux du compte général, qui, dans six parties différentes, expose successivement les travaux en matière civile et commerciale de la Cour de cassation et des Cours d'appel, ceux des tribunaux civils et de commerce, des juges de paix et des Conseils de prud'hommes.

Digitized by Google

Les travaux de chacune de ces juridictions sont présentés par année dans un tableau récapitulatif, afin de faciliter l'intelligence des observations auxquelles ils auront donné lieu.

PREMIÈRE PARTIE.

Cour de Cassation. — Le tableau annexe A donne dans ses colonnes 2 à 8, pour trente années consécutives (1821 à 1850), le nombre annuel des pourvois formés et celui des arrêts rendus, soit par la Chambre des requêtes, soit par la Chambre civile. L'état ci-après résume par périodes les mêmes renseignements :

		NOMBRES MOYENS ANNUELS					RÉSULTATS DES POURVOIS — NOMBRES PROPORTIONNELS sur 1,000				
		de 1821 à 1830.	de 1831 à 1835.	de 1836 à 1840.	de 1841 à 1845.	de 1846 à 1850.	de 1821 à 1830.	de 1831 à 1835.	de 1836 à 1840.	de 1841 à 1845.	de 1846 à 1850.
Nombre des pourvois formés chaque année contre	des arrêts de Cour d'appel	»	449	444	443	396					
	des jugem. de tribun. civils	»	129	115	146	115					
	des jugem. de tribun. de commerce	»	6	3	11	11					
	des décisions de tribunaux de paix	»	1	3	3	195					
	des décisions de conseils de prud'hom., d'arbitres, de chambres de discipline	»	1	»	1	2					
	des décisions de jurys d'expropriat. forcée	»	1	9	36	23					
	TOTAL	571	587	574	640	742					
Chambre des requêtes.	Arrêts de rejet	325	292	292	299	492	618	544	563	584	639
	— d'admission	201	244	227	214	278	382	456	437	416	361
	TOTAL	526	536	519	513	770	1,000	1,000	1,000	1,000	1,000
	Nombre des pourvois restant à juger le 31 décembre de la dernière année de la période	659	521	666	889	409					
Chambre civile.	Arrêts de rejet	76	68	84	90	87	455	361	376	389	322
	— de cassation	91	119	144	140	184	545	639	624	611	678
	TOTAL	167	187	230	230	271	1,000	1,000	1,000	1,000	1,000
	Nombre des pourvois restant à juger	91	219	335	237	189					

[1] Le nombre des pourvois contre des décisions des tribunaux de paix n'a

Digitized by Google

Pourvois. — Le nombre moyen annuel des pourvois en cassation, en matière civile et commerciale, n'a guère varié pendant ces trente années; il a été :

De 1821 à 1830[1], de.	571
De 1831 à 1835, de.	587
De 1836 à 1840, de.	574
De 1841 à 1845, de.	640
De 1846 à 1850, de.	742
Moyenne des trente années. . . .	624

L'accroissement assez considérable qui se remarque pendant la dernière période (1846 à 1850) est dû exclusivement aux nombreux recours dirigés, en 1849 et 1850, contre des décisions des juges de paix en matière électorale : il n'y en a pas eu moins de 909 en 1850; en 1849 on en comptait 54. En toute autre matière, le nombre des pourvois a été, au contraire, moins élevé pendant cette dernière période que pendant les précédentes.

En général, c'est contre des arrêts des Cours d'appel que sont dirigés es pourvois en matière civile et commerciale. Les jugements des tribunaux civils ne sont guère attaqués par cette voie que dans certaines matières spéciales où la voie de l'appel est interdite, notamment en matière d'enregistrement, de contributions indirectes, de douanes et d'octroi.

Chambre des requêtes. — Excepté en matière d'*expropriation forcée pour cause d'utilité publique*, où, en raison de l'urgence, ils sont portés directement devant la Chambre civile, aux termes de l'article 20 de la loi du 3 mai 1841, tous les pourvois en cassation en matière civile et commerciale sont d'abord soumis à la Chambre des requêtes, qui les apprécie sur mémoires et rejette définitivement ceux qu'elle ne trouve pas fondés.

Cette Chambre a prononcé, année moyenne :

été si élevé durant la période de 1846 à 1850, que parce que de très-nombreux recours en cassation ont été formés en 1849 et en 1850, surtout contre des décisions en matière électorale. (Loi du 15 mars 1849, art. 11.)

[1] Les pourvois formés de 1821 à 1830 ayant été relevés en bloc dans le compte général publié en 1831, il n'est pas possible de diviser cette première période.

Digitized by Google

De 1821 à 1830.	526 arrêts.
De 1831 à 1835.	536
De 1836 à 1840.	519
De 1841 à 1845.	513
De 1846 à 1850.	770
Moyenne des trente années. .	573

Ainsi, de 1821 à 1845, le nombre moyen annuel des arrêts de la Chambre des requêtes est resté, pour ainsi dire, stationnaire. De 1846 à 1850, il s'est beaucoup accru ; mais l'augmentation a porté exclusivement sur l'année 1850, pendant laquelle, comme je l'ai dit plus haut, près de 1,000 pourvois en matière électorale ont dû être jugés d'urgence.

Résultat des pourvois. — Environ six dixièmes (597 sur 1,000) des pourvois soumis à la Chambre des requêtes sont rejetés ; quatre dixièmes seulement (403 sur 1,000) sont admis. Ces proportions diffèrent d'une année à l'autre, mais le nombre des arrêts de rejet reste toujours bien supérieur à celui des arrêts d'admission.

	Arrêts d'admission sur 1,000.
De 1821 à 1830, il y a eu, année moyenne. . .	382
De 1831 à 1835.	456
De 1836 à 1840.	437
De 1841 à 1845.	416
De 1846 à 1850.	361
Pour les trente années la moyenne est de. .	403

Le nombre proportionnel des arrêts d'admission varie surtout en raison des matières au sujet desquelles interviennent les pourvois ; il n'a été aussi faible, de 1846 à 1850, que par suite du nombe élevé des recours en matière électorale, dont plus des sept dixièmes ont été rejetés.

Le nombre des arrêts de la Chambre des requêtes est presque tous les ans inférieur à celui des pourvois formés d'environ 8 pour 100, qui représentent le nombre des désistements donnés avant même que la Chambre des requêtes ait été régulièrement saisie.

Pourvois restant à juger. — Le 31 décembre 1850, cette Chambre restait saisie de 409 pourvois. C'est un arriéré assez considérable, puisqu'il forme plus du tiers (347 sur 1,000) du nombre total des pourvois dont cette Chambre a eu à s'occuper dans l'année ; mais il est juste

Digitized by Google

de reconnaître que l'arriéré a été bien plus élevé encore les années précédentes. Le nombre des pourvois qui attendaient une solution était de 889 le 31 décembre 1845; de 666 le 31 décembre 1840 de 521, le 31 décembre 1836, et de 659 le 31 décembre 1830.

Chambre civile. — Tous les pourvois admis par la Chambre des requêtes ne sont pas soumis à la C hambre civile. Les désistements semblent être aussi fréquents après les arrêts d'admission qu'avant toute décision de la Chambre des requêtes.

Le nombre moyen annuel des arrêts de la Chambre civile a été croissant, chaque année, de 1821 à 1850.

De 1821 à 1830, le nombre moyen annuel n'excédait pas.	167
De 1831 à 1835, il a été de.	187
De 1836 à 1840, de.	230
De 1841 à 1845, de.	230
De 1846 à 1850, de.	271
La moyenne des 30 années est de. . . .	208

L'accroissement du nombre des arrêts de la Chambre civile pendant la troisième période et la quatrième tient uniquement aux efforts qu'elle a faits pour diminuer l'arriéré qui existait sur son rôle ; car le nombre moyen annuel des pourvois admis par la Chambre des requêtes ne s'était pas accru, comme il a été constaté plus haut. Mais celui qui se remarque dans la dernière période est dû à la cause signalée pour expliquer l'augmentation du nombre des arrêts de la Chambre des requêtes pendant la même période, c'est-à-dire aux nombreux recours en matière électorale qui ont dû être jugés d'urgence.

Résultat définitif des pourvois. — Si la Chambre des requêtes rejette environ 600 pourvois sur 1,000, les trois cinquièmes, le nombre proportionnel des arrêts de rejet devant la Chambre civile est bien moins grand ; il ne dépasse guère le tiers (375/000) du nombre total. Ce nombre pourrait encore sembler très-élevé, quand on considère que la Chambre civile n'a à statuer, excepté en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, que sur des pourvois déjà admis par la Chambre des requêtes. Mais, devant cette dernière Chambre, la procédure est sommaire : il n'y a pas de plaidoiries ; tandis que les affaires devant la Chambre civile sont soumises à une instruction approfondie et jugées après plaidoiries.

Le nombre proportionnel des arrêts de cassation a été :

Digitized by Google

	Sur 1,000.
De 1821 à 1830, de. . . .	545
De 1831 à 1835, de. . . .	639
De 1836 à 1840, de. . . .	624
De 1841 à 1845, de. . . .	611
De 1846 à 1850, de. . . .	678

De 1831 à 1850, il est à peu près le même chaque année et supérieur d'un sixième environ à ce qu'il était de 1821 à 1830.

Chambres réunies.— Parmi les arrêts de la Chambre civile se trouvent classés quelques arrêts rendus par les Chambres réunies dans les cas déterminés par la loi. Le nombre en est très-restreint : 4 à 5 par année, en moyenne.

Pourvois restant à juger. — Le 31 décembre 1850, il restait 189 pourvois à juger au rôle de la Chambre civile. Cet arriéré, qui forme plus des deux cinquièmes (421 sur 1,000) du nombre total des pourvois à juger par cette Chambre, est proportionnellement plus considérable que celui qui existait à la même époque au rôle de la Chambre des requêtes. Mais il faut l'attribuer à la cause que je suis obligé de rappeler constamment, savoir : le grand nombre des recours en matière électorale qui ont surchargé la Chambre civile comme la Chambre des requêtes en 1849 et en 1850, et qui l'ont obligée à laisser en souffrance les pourvois en toute autre matière; car, le 31 décembre 1848, elle n'avait laissé que 84 pourvois à juger. L'arriéré au 31 décembre 1850 est d'ailleurs inférieur à celui que l'on relevait à la fin des deux périodes précédentes : on comptait 237 pourvois restant à juger le 31 décembre 1845, et 335 le 31 décembre 1840.

L'état ci-après, résumé du tableau annexe E, fait connaître la distribution, par ordre de matières, des pourvois jugés de 1841 à 1850, et leur résultat définitif.

Digitized by Google

Résultat des pourvois par ordre de matières.

		NOMBRES MOYENS ANNUELS DES POURVOIS JUGÉS DÉFINITIVEMENT								NOMBRES proportionnels sur 1,000, pendant les deux périodes réunies, des arrêts		
		de 1841 à 1845.				de 1846 à 1850.				de rejet prononcés		
		Nombre total des pourvois jugés définitivement.	Nombre des arrêts de rejet prononcés par la Chambre des requêtes	Nombre des arrêts de rejet prononcés par la Chambre civile.	Nombre des arrêts de cassation.	Nombre total des pourvois jugés définitivement.	Nombre des arrêts de rejet prononcés par la Chambre des requêtes	Nombre des arrêts de rejet prononcés par la Chambre civile.	Nombre des arrêts de cassation.	par la Chambre des requêtes.	par la Chambre civile.	de cassation.
Code Napoléon.....		226	160	30	36	252	189	23	40	730	111	159
Code de procédure civile		65	45	5	15	82	58	9	15	699	101	200
Code de commerce.....		36	22	5	9	47	29	6	12	608	137	255
Code forestier.....		11	2	5	4	5	3	1	1	320	385	295
Matières diverses.	Compétence administrat. et judiciaire	13	6	2	5	9	5	2	2	518	173	309
	Contributions indir., douanes, octrois...	20	3	4	13	15	3	2	10	167	172	661
	Élections.....	16	7	3	6	214	156	10	48	714	54	232
	Enregistrement. ...	34	8	8	18	41	8	7	26	217	192	591
	Expropriation pour cause d'utilité publ.	33	»	19	14	26	»	16	10	»	589	411
	Jugements et arrêts, défaut de motifs..	16	12	»	4	21	17	1	3	796	22	182
	Autres lois spéciales	59	34	9	16	51	24	10	17	516	164	320
TOTAUX....		529	299	90	140	763	492	87	87	613	136	251

Distribution des pourvois par ordre de matières, et leur résultat définitif. — En général, sur un nombre moyen de 1,000 pourvois, 613 sont rejetés par la Chambre des requêtes, et 136 par la Chambre civile; 251 seulement, un quart, sont suivis de l'annulation des décisions attaquées.

La proportion des arrêts de cassation s'élève ou s'abaisse d'ailleurs sensiblement suivant les matières au sujet desquelles les pourvois ont été formés. Sur 1,000 pourvois dirigés contre des arrêts ou jugements qui ont appliqué des dispositions du Code Napoléon, 159 seulement sont suivis de cassation : un sixième à peine.

Sur 1,000 pourvois dirigés contre des arrêts ou jugements statuant sur des questions de procédure, il intervient 200 arrêts de cassation, un cinquième.

Digitized by Google

Sur 1,000 pourvois formés contre des arrêts ou jugements en matière commerciale, il y a 255 arrêts de cassation, un quart.

En matière forestière, ce nombre proportionnel s'élève à 295 sur 1,000;

En matière de compétence administrative et judiciaire, à 309 sur 1,000;

En matière d'expropriation forcée pour cause d'utilité publique, à 411 sur 1,000;

En matière d'enregistrement, à 591 sur 1,000;

En matière de contributions indirectes, de douanes, d'octroi, à 661 sur 1,000.

Les arrêts de cassation ne sont si nombreux dans ces dernières matières que parce que les pourvois, presque toujours formés par les administrations publiques intéressées, le sont avec une réserve extrême et après un examen approfondi des motifs sur lesquels ils s'appuient, tandis que les parties n'apportent pas la même prudence que dans leurs pourvois en toute autre matière.

Pourvois dans leur rapport avec les Cours et tribunaux desquels émanaient les décisions attaquées. — L'état ci-après présente les pourvois classés suivant les juridictions de qui émanaient les décisions attaquées, et il fait connaître le résultat définitif de ces pourvois pour chacune d'elles. Il importe de répéter encore que le nombre des pourvois contre des décisions des tribunaux de paix n'est si considérable que par suite des recours en matière électorale formés en 1849 et en 1850. En toute autre matière, les jugements des tribunaux de paix ne sont presque jamais déférés à la Cour de cassation.

	NOMBRES MOYENS ANNUELS DE 1841 A 1850				NOMBRES PROPORTIONNELS sur 1,000, des arrêts	
	des pourvois		des arrêts			
	formés.	jugés définitivement	de rejet.	de cassation.	de rejet.	de cassation.
Cours d'appel	420	401	328	73	818	182
Tribunaux civils	130	117	61	56	521	479
Tribunaux spéciaux de commerce.	11	9	5	4	602	398
Tribunaux de paix	99	96	76	20	788	212
Jurys spéciaux d'expropriat. forcée	30	22	13	9	589	411
Conseils de prud'hommes, Arbitres, Chambres de discipline. (Notaires.)	1	1	1/2	1/2	»	»
TOTAUX	691	646	484	162	749	251

Digitized by Google

Ainsi, sur 1,000 pourvois formés contre des arrêts des Cours d'appel, il n'intervient que 182 arrêts de cassation, ci. 182

Sur 1,000 pourvois formés contre des jugements des tribunaux de paix, la proportion des arrêts de cassation est de. 212

Sur 1,000 pourvois contre des jugements des tribunaux de commerce, elle est de. 398

Sur 1,000 pourvois contre des décisions des jurys spéciaux d'expropriation forcée, elle est de. 411

Enfin, sur 1,000 pourvois contre des jugements des tribunaux civils de première instance, elle s'élève à. 479

Si les arrêts de cassation sont bien plus fréquents sur les pourvois formés contre des jugements des tribunaux civils et de commerce, il faut reconnaître que les décisions de ces tribunaux sont bien rarement attaquées par des pourvois. Il a été, en outre, énoncé plus haut que les pourvois contre les décisions des tribunaux civils sont presque exclusivement dirigés contre des jugements rendus dans des matières spéciales, l'enregistrement, les douanes, etc., etc., et qu'ils sont formés avec une extrême circonspection.

On compte, année moyenne, 48 pourvois en cassation sur 1,000 arrêts de Cours d'appel; un peu plus d'un pourvoi sur 1,000 jugements des tribunaux civils (14 sur 10,000), et seulement 7 pourvois sur 100,000 jugements des tribunaux de commerce.

Nombre proportionnel des pourvois par Cour d'appel. — Si le nombre proportionnel des pourvois varie suivant les juridictions, il diffère aussi d'une manière assez sensible d'une Cour d'appel à une autre : ainsi, tandis que la proportion s'est élevée durant les dix dernières années, en moyenne, à

86 pourvois sur 1,000 arrêts de la C. d'appel d'Orléans,
76. . . . . de Rouen,
69. . . . . de Metz,
66. . . . . de Nancy,
63 et 61. . . . . d'Angers et d'Amiens,

Il n'y a pas eu plus de

24 pourvois sur 1,000 arrêts de la C. d'appel de Bastia,
28. . . . . de Riom,
30. . . . . de Grenoble,

Digitized by Google

34. . . . . de Pau,
35. . . . . d'Agen et de Limoges,
37 et 39. . . . . de Toulouse et de Nîmes.

Il en est de même du nombre proportionnel des arrêts de cassation; et les variations ne sont pas moins sensibles à cet égard que pour ce qui concerne le nombre proportionnel des pourvois. Ainsi il n'y a eu, année moyenne, de 1841 à 1850, que

98 arrêts de cassation sur 1,000 pourvois dirigés contre des arrêts de la Cour de Bastia;

137 et 139 arrêts de cassation sur 1,000 pourvois dirigés contre des arrêts des Cours d'Angers et de Bordeaux;

141 et 147 arrêts de cassation sur 1,000 pourvois dirigés contre des arrêts des Cours de Caen et de Bourges.

La proportion s'est élevée jusqu'à

256 arrêts de cassation sur 1,000 pourvois formés contre des arrêts de la Cour de Grenoble;

235 et 231 arrêts de cassation sur 1,000 pourvois formés contre des arrêts des Cours de Colmar et de Besançon;

226 et 221 arrêts de cassation sur 1,000 pourvois formés contre des arrêts des Cours d'Orléans et de Toulouse.

Le tableau annexe B donne, dans ses deux dernières colonnes, les rapports sous ce double point de vue pour les 27 Cours d'appel.

Demandes en règlement de juges et en renvoi pour cause de suspicion légitime et de sûreté publique. — La Chambre des requêtes est saisie chaque année, en moyenne, de 7 à 8 demandes en règlement de juges et de 1 ou 2 demandes en renvoi d'un tribunal à un autre pour cause de suspicion légitime ou de sûreté publique. Plus de la moitié de ces demandes sont abandonnées à la suite d'arrêts préparatoires. Parmi celles qui sont l'objet d'arrêts définitifs, les deux tiers environ sont suivies d'arrêts de règlement de juges ou de renvoi à un autre tribunal; il y en a un tiers de rejetées.

Réquisitoires tendant à annulation de décisions entachées d'excès de pouvoir. — La même Chambre des requêtes est appelée également chaque année, en vertu de l'article 80 de la loi du 27 ventôse an VIII, à statuer sur 4 ou 5 réquisitoires demandant l'annulation de décisions entachées d'excès de pouvoir; elle les annule presque toutes. Sur 53 réquisitoires qui lui ont été soumis, de 1836 à 1850, elle a prononcé 3 arrêts de rejet et 50 arrêts d'annulation.

Digitized by Google

La Chambre civile de la Cour de cassation est aussi appelée, aux termes de l'article 88 de la loi précitée, à statuer sur des réquisitoires de même nature, mais dans l'intérêt de la loi seulement. De 1836 à 1850, elle a rendu 14 arrêts de ce genre, 1 de rejet et 13 d'annulation.

DEUXIÈME PARTIE. — COURS D'APPEL.

Nombre des affaires introduites. — Le relevé des travaux des Cours d'appel en matière civile et commerciale est donné pour trente années (1821 à 1850) dans le tableau annexe A (colonnes 9 à 15). Ce tableau constate que le nombre des affaires portées annuellement devant ces Cours, ainsi que celui des arrêts qu'elles prononcent, a peu varié durant ce laps de temps. De 1844 à 1847 seulement, il existe une augmentation assez sensible; mais elle est due presque exclusivement au grand nombre de recours formés contre des décisions des préfets en matière électorale (article 33 de la loi du 29 avril 1832). Il y en eut 2,422 pendant la seule année 1845. Le nombre des appels de jugements des tribunaux civils et de commerce est resté, pour ainsi dire, stationnaire.

Le petit état qui suit résume par période les renseignements de l'état annexe A, et il les complète en faisant connaître, pour les deux dernières périodes, la distribution des affaires d'après leur nature :

Digitized by Google

		NOMBRES MOYENS ANNUELS					
		de 1821 à 1830.	de 1831 à 1835.	de 1836 à 1840.	de 1841 à 1845.	de 1846 à 1850.	des trente années.
Affaires inscrites pour la première fois dans l'année.....		10,808	10,549	10,932	11,042	9,697	10,624
Nature des affaires inscrites pour la première fois.	Appels des tribunaux de 1re instance en matière civile....	»	»	»	7,602	6,626	7,269
	Appels des tribunaux de 1re instance en matière commercle	»	»	»	2,160	2,265	2,312
	Recours en matière electle contre des arrêtés des préfets (art. 23 de la loi du 29 avril 1831).....	»	»	»	800	220	510
	Appels de sentences arbitrales.....	»	»	»	200	280	240
	Autres affaires. — Questions de dépens.— Exécution d'arrêts précédts.	»	»	»	280	306	293
Résultats des affaires.	Affaires terminées par des arrêts. contradictoires....	7,276	7,294	7,995	8,170	7,387	7,625
	Affaires terminées par des arrêts. par défaut.	1,178	1,062	967	969	900	1,015
	Affaires rayées du rôle par suite de transaction ou de désistement.....	2,105	2,320	2,639	2,205	2,200	2,294
	Totaux des affres terminées	10,559	10,676	11,601	11,344	10,487	10,934
	Affaires restant à juger le 31 décembre de la dernière année de chaque période.....	9,428	9,735	6,390	6,933	4,974	7,492
	Affaires restant à juger qui étaient inscrites depuis plus de trois mois.....	6,070	6,577	3,993	4,008	2,692	4,668
Nombre moyen annuel des arrêts préparatoires ou interlocutoir.		»	1,295	1,078	871	766	1,003

Il résulte de cet état (première ligne) que le nombre moyen annuel des affaires inscrites pour la première fois aux rôles des Cours d'appel n'a présenté, pendant les quatre premières périodes, que de très-légères variations : la différence entre les deux nombres extrêmes, ceux de la deuxième période et de la quatrième, n'atteint pas 5 pour 100.

Une diminution assez forte, puisqu'elle excède 12 pour 100, se remarque pendant la cinquième période (1846 à 1850) comparée à la précédente (1841 à 1845). Elle provient d'une double cause : d'abord, un changement de législation a fait disparaître, à partir de 1848, les nombreux recours en matière électorale dont les Cours d'appel étaient saisies; en second lieu, l'ébranlement social qui suivit la révolution de

Digitized by Google

Février détermina immédiatement une réduction notable des affaires devant toutes les juridictions. Ce résultat ne saurait être attribué à la diminution des causes de litiges, mais seulement aux graves préoccupations des esprits, au manque d'argent et peut-être plus encore aux inquiétudes sur l'avenir, qui détournèrent les plaideurs de se dessaisir des sommes qu'ils considéraient comme une dernière ressource. Aussi arriva-t-il souvent que les officiers ministériels demandèrent l'ajournement ou même la radiation des causes par le seul motif que leurs clients ne leur fournissaient pas les moyens de continuer les procès.

Quoi qu'il en soit, le nombre des appels en matière civile et commerciale, qui avait été de plus de 10,000 en 1846 et en 1847, descendit à 7,964 en 1848. Mais avec le retour progressif de l'ordre, en 1849, il est remonté à 8,867; et en 1850, à 9,200, chiffre auquel il s'est maintenu en 1851.

Division des affaires suivant leur nature et leur importance. — Les affaires soumises aux Cours d'appel ont été classées suivant leur importance et d'après leur nature à partir de 1841 (lignes 2 à 6 du petit état de la page précédente). Elles se composent : 1° d'appels en matière civile, 686 sur 1,000, près des sept dixièmes; 2° d'appels en matière commerciale, 214 sur 1,000, un peu plus des deux dixièmes; 3° de recours en matière électorale, 49 sur 1,000, un vingtième[1]; 4° d'appels de sentences arbitrales, 23 sur 1,000; 5° enfin d'affaires portées directement devant les Cours d'appel et relatives à l'exécution d'arrêts antérieurement rendus, à des questions de dépens : 28 sur 1,000.

Les affaires des deux premières catégories, appels civils et de commerce, se divisent en ordinaires et sommaires, selon leur importance. De 1841 à 1845, on comptait, année moyenne, 664 causes ordinaires et 336 causes sommaires sur 1,000. De 1846 à 1850, le nombre proportionnel des causes ordinaires a été moins élevé, 619 sur 1,000 seulement, et celui des causes sommaires est monté à 381.

Résultat des affaires soumises aux Cours d'appel. — Les Cours d'appel terminent, presque tous les ans, un nombre de causes un peu plus élevé que celui des causes nouvelles qui leur sont soumises (voir les colonnes 10 et 14 du tableau annexe A). Voici, par période, le nombre moyen annuel des affaires terminées :

[1] Ces recours ont cessé d'être portés devant les Cours d'appel depuis 1848.

Digitized by Google

De 1821 à 1830.....	10,559
De 1831 à 1835.....	10,676
De 1836 à 1840.....	11,601
De 1841 à 1845.....	11,344
De 1846 à 1850.....	10,487
Moyenne des trente années.....	10,934

Le nombre moyen annuel des affaires nouvelles inscrites chaque année est de 10,624 ; celui des affaires terminées, qui est de 10,934, l'excède donc de 310, un peu plus de 3 pour 100, qui représentent, d'une part, les affaires réinscrites aux rôles après avoir été rayées comme terminées les années précédentes, soit par transaction ou désistement, soit par des arrêts par défaut considérés d'abord comme définitifs, et qui plus tard ont cependant été attaqués par la voie de l'opposition ; d'autre part, la diminution de l'arriéré qui, pendant les trente années, a été de 1,964 affaires, car l'année 1821 s'était ouverte avec 6,938 causes restant à juger des années antérieures, et il n'en restait plus que 4,974 le 31 décembre 1850.

Ces 4,974 causes se composent en général d'affaires en cours d'instruction. Elles sont très-peu nombreuses dans certaines Cours, tandis que dans d'autres le nombre en est assez considérable, ainsi que le prouve l'examen séparé des travaux de chaque Cour.

Les sept dixièmes des affaires se terminent, devant les Cours d'appel, par des arrêts contradictoires, ci.....	697 sur 1,000
Un peu moins d'un dixième, par des arrêts par défaut, ci.....	93
Enfin, un peu plus des deux dixièmes, par radiation à la suite de transaction ou de désistement, ci.....	210
TOTAL.....	1,000

L'état ci-après prouve que ces proportions varient peu d'une année à l'autre.

Digitized by Google

		De 1821 à 1830.	De 1831 à 1835.	De 1836 à 1840.	De 1841 à 1845.	De 1846 à 1850.
Nombres proportionnels des affaires terminées	par des arrêts contradictoires...	689	683	689	720	704
	— par défaut.	112	100	83	86	86
	par transaction ou désistement.....	199	217	228	194	210
	TOTAUX.....	1,000	1,000	1,000	1,000	1,000

Arrêts préparatoires ou interlocutoires.—Les Cours d'appel ordonnent rarement des avant-faire-droit ; le nombre des arrêts préparatoires et interlocutoires tend même à diminuer d'année en année. Il n'a été constaté exactement que depuis 1831. On en compte :

De 1831 à 1835. .	1,295, soit	121 par 1,000	affaires terminées.
De 1836 à 1840. .	1,078, soit	93 par 1,000	
De 1841 à 1845. .	871, soit	77 par 1,000	
De 1846 à 1850. .	766, soit	73 par 1,000	

Durée des procès. — La durée des procès civils a été indiquée dans les comptes à partir de 1840. Pendant les dix années 1841 à 1850, sur 1,000 affaires terminées :

211 l'ont été, dans les trois premiers mois de leur inscription au rôle,
145 — du quatrième au sixième mois,
291 — du septième au douzième mois,
291 — du treizième au vingt-quatrième mois,
62 — après deux ans d'inscription.

Sur 1,000 affaires qui restaient à juger à la fin de chaque année, il y en avait, année moyenne :

410 d'inscrites depuis moins de trois mois,
166 — depuis plus de trois mois jusqu'à six,
231 — depuis plus de six mois jusqu'à un an,
134 — depuis un an jusqu'à deux,
59 — depuis plus de deux ans.

Il est remarquable que la distribution des affaires devant les Cours d'appel, quant à leur durée, se fait, tous les ans, de la même manière à quelque millièmes près. Seulement, en comparant les résultats obtenus

Digitized by Google

pour chaque période de cinq années séparément, il est regrettable d'avoir à constater que l'expédition des procès s'est plutôt ralentie qu'accélérée : ainsi, de 1841 à 1845, sur 1,000 affaires restant à juger à la fin de l'année, on comptait, année moyenne, 418 affaires inscrites depuis trois mois et moins, et 188 étaient aux rôles pepuis plus d'un an.

Pendant la deuxième période, 1846 à 1850, le nombre moyen annuel des affaires inscrites depuis trois mois et moins, parmi celles qui restaient à juger à la fin de l'année, a été de 402 seulement au lieu de 418, et celui des affaires inscrites depuis plus d'un an s'est élevé à 199 au lieu de 188.

La situation de toutes les Cours d'appel est d'ailleurs loin d'être la même sous ce rapport. Ainsi, au 31 décembre 1850, sur 759 affaires inscrites au rôle depuis plus d'une année, et qui attendaient une solution, 188 appartenaient à la Cour de Caen, 164 à celle de Paris, 54 à la Cour de Besançon, 47 à celle de Grenoble, 45 à celle de Lyon, 42 à celle de Bordeaux, 38 à chacune des Cours de Pau et de Riom, 35 à celle de Bourges, 30 à celle de Nîmes, 18 à celle de Colmar et 14 à celle de Toulouse; trois Cours n'avaient aucune affaire aussi arriérée, et les douze autres en comptaient de 1 à 8 seulement.

En général, les Cours où il existe de l'arriéré sont les plus occupées.

Rapport des appels avec les décisions des tribunaux inférieurs. — Les appels sont bien plus fréquents en matière civile proprement dite qu'en matière commerciale. Ainsi, tandis que sur 1,000 jugements en matière civile, 142, presque le septième, ont été frappés d'appel de 1841 à 1850, il n'y en a eu que 80 sur 1,000, un douzième environ, en matière commerciale. Ce n'est pas évidemment que la juridiction commerciale inspire plus de confiance aux justiciables que la juridiction civile; mais les intérêts qui se débattent devant cette dernière juridiction étant, en général, plus graves, les parties qui succombent se décident plus facilement à courir les chances d'une nouvelle épreuve devant les Cours d'appel. En outre, les appels ne sont pas dirigés seulement contre les décisions qui statuent sur le fond du procès; ils le sont aussi assez fréquement contre des jugements d'avant-faire-droit, et ces sortes de jugements sont très-rares devant les tribunaux de commerce, où les formes de la procédure sont beaucoup plus simples.

L'état suivant montre d'ailleurs que, si les jugements en matière civile sont plus souvent attaqués par la voie de l'appel que les jugements en matière commerciale, les résultats des appels sont à peu près les

Digitized by Google

mêmes pour les deux juridictions. Ainsi, de 1846 à 1850, en matière civile, sur 1,000 appels jugés, on compte 703 arrêts confirmatifs et 297 infirmatifs. En matière commerciale, il y a eu 702 arrêts confirmatifs et 298 infirmatifs, proportions qui sont presque identiques. Pendant les cinq années précédentes (1841 à 1845), on comptait 687 arrêts confirmatifs sur 1,000, en matière civile, et 704 en matière commerciale.

Près des neuf dixièmes (853 sur 1,000) des affaires commerciales sont jugées par des tribunaux spéciaux de commerce; les autres le sont par les tribunaux civils qui réunissent les deux juridictions. Les jugements de ces derniers tribunaux sont moins souvent frappés d'appel que ceux des tribunaux spéciaux; mais ils sont confirmés et infirmés dans les mêmes proportions, ainsi que l'établissent les deux dernières lignes de cet état :

	NOMBRES PROPORTIONNELS SUR 1,000					
	de 1841 à 1845			de 1846 à 1850		
	des jugements frappés d'appel.	des appels suivis de confirmation.	des appels suivis d'infirmation.	des jugements frappés d'appel.	des appels suivis de confirmation.	des appels suivis d'infirmation.
En matière civile.....	151	687	313	133	703	297
— commerciale....	81	704	296	78	702	298
Jugements des tribunaux spéciaux de commerce	83	703	297	79	704	296
Jugements des tribunaux civils jugeant commercialement	67	724	276	71	683	317

Appels suivis de désistement. — Le nombre proportionnel des désistements ou abandons d'appel est un peu moins élevé en matière civile, où il ne dépasse pas 206 sur 1,000, année moyenne, qu'en matière commerciale, où il atteint 238 sur 1,000.

Distribution par ordre de matières des affaires jugées contradictoirement par les Cours d'appel. — Les arrêts contradictoires des Cours d'appel sont classés par ordre de matière à la suite des jugements des tribunaux civils, dans le tableau annexe E. Voici le résumé de ce tableau annexe pour ce qui concerne les Cours d'appel :

Digitized by Google

MATIÈRES dans lesquelles LES ARRÊTS SONT INTERVENUS.	NOMBRES MOYENS ANNUELS DES ARRÊTS RENDUS DE 1846 A 1850. TOTAL.	Arrêts confirmatifs.	Arrêts infirmatifs en totalité.	Arrêts infirmatifs en partie.	Arrêts déclarant l'appel non recevable.
Code Napoléon. Livre 1. Des personnes	368	278	65	22	3
— 2. Des biens et des différentes modifications de la propriété	707	490	160	48	9
— 3. Des différentes manières dont on acquiert la propriété	3,100	2,119	667	268	46
TOTAUX	4,175	2,887	892	338	58
Code de procédure civile. 1re partie. Livre 1. De la justice de paix.	6	2	3	»	1
Livre 2. Des tribunaux inférieurs	297	198	72	13	14
Livre 3. Des Cours d'appel	54	15	11	1	27
Livre 4. Des voies extraordinaires pour attaquer les jugements	13	7	4	1	1
Livre 5. De l'exécution des jugements	835	559	191	50	35
2e partie. Livre 1. Procédures diverses.	29	24	3	2	
Livre 2. Procédures relatives à l'ouverture d'une succession	41	24	15	2	
Livre 3. Des arbitrages	50	32	13	3	2
TOTAUX	1,325	861	312	72	80
Code de commerce Livre 1. Du commerce en général.	517	355	110	37	15
Livre 2. Du commerce maritime	61	41	13	6	1
Livre 3. Des faillites et banqueroutes	206	136	55	10	5
Livre 4. De la juridiction commerciale	157	100	48	3	6
TOTAUX	941	632	226	56	27
Code forestier	17	11	4	2	
Matières diverses	195	116	54	12	13
TOTAUX GÉNÉRAUX	6,653	4,507	1,488	480	178
		6,653			

Comparaison des travaux de chaque Cour d'appel. — Affaires introduites. — Le tableau annexe B (colonnes 3 à 13) présente pour les dix dernières années, divisées en deux périodes, le nombre moyen annuel des affaires soumises à chaque Cour d'appel et leur résultat; il indique en même temps (colonnes 14 à 19), par ressort, le nombre proportion-

Digitized by Google

nel des jugements en matière civile ou commerciale frappés d'appel, et celui des arrêts confirmatifs et infirmatifs. Enfin il donne, dans les deux dernières colonnes, le nombre proportionnel des arrêts de chaque Cour d'appel attaqués par des pourvois en cassation et celui des arrêts cassés. La deuxième colonne de ce tableau fait connaître la composition de chaque Cour.

En suivant les colonnes 4 et 9 de ce tableau, on voit qu'en général le nombre moyen annuel des affaires nouvelles soumises à chaque Cour d'appel a peu varié, de la première période (1841 à 1845), à la seconde (1846 à 1850). La diminution qui se remarque dans presque toutes les Cours durant la dernière période tient aux causes signalées plus haut (page 134); et si elle est plus forte dans les Cours de Bastia, de Nîmes, de Montpellier, d'Agen, de Dijon, de Limoges, de Riom et de Toulouse, c'est que les recours en matière électorale avaient été très-nombreux dans ces Cours en 1842 et en 1845.

Affaires terminées.—Le nombre moyen annuel des arrêts rendus a diminué dans presque toutes les Cours pendant la seconde période comparée à la première, de même que celui des affaires inscrites pour la première fois; dans une moins forte proportion cependant, puisque le nombre moyen annuel des causes nouvelles, de 1841 à 1845, excède de 1,345 celui des causes inscrites de 1846 à 1850; tandis que, durant la première période, les Cours n'ont terminé annuellement que 856 affaires de plus que pendant la seconde. Aussi, malgré les réinscriptions des causes radiées précédemment comme terminées, le nombre des affaires restant à juger a diminué de 1,959, du 31 décembre 1845 au 31 décembre 1850 (colonnes 8 et 13 du tableau annexe B).

Affaires restant à juger.— Presque toutes les Cours ont amélioré leur situation sous ce rapport; et si l'on compare le nombre des causes qui attendaient une solution, le 1er janvier 1841, à celui des causes qui restaient à juger, le 31 décembre 1850 (colonnes 3 et 13 du tableau annexe B), on apprécie d'un coup d'œil les progrès accomplis pendant les dix années.

Huit Cours seulement comptaient, au 31 décembre 1850, plus d'affaires restant à juger qu'au 31 décembre 1840, savoir : les Cours de Douai, de Metz, d'Orléans, de Pau, de Poitiers, de Rouen, de Besançon et de Paris. Mais l'augmentation est à peine sensible dans les six premières Cours qui, en réalité, n'ont jamais eu d'arriéré. Elle n'est importante que dans les Cours de Besançon et de Paris. Dans cette der-

Digitized by Google

nière, elle s'explique par le grand nombre des causes portées chaque année devant elle, et qui a nécessité, à la fin de 1846, la création d'une Chambre temporaire, convertie en Chambre définitive au commencement de cette année. Pour la Cour de Besançon, l'accroissement de l'arriéré ne peut être attribué à la même cause ; mais il est rassurant de constater que, s'il est encore très-considérable à la fin de l'année 1850, il est pourtant bien inférieur à ce qu'il était au 31 décembre 1845 ; et il y a lieu d'espérer qu'il ne tardera pas à disparaître complétement.

Quelques autres Cours, notamment celles de Caen, de Lyon, de Bordeaux, de Riom et de Grenoble, laissaient aussi, le 31 décembre 1850, un nombre assez élevé de causes à juger. Mais la plupart de ces Cours sont très-chargées, et leur situation s'explique par l'importance de la tâche qu'elles ont à accomplir chaque année.

Rapport du nombre des appels à celui des jugements de première instance, par ressort de Cour d'appel. — Il a été dit plus haut que les appels étaient aux jugements de première instance dans la proportion de 142 sur 1,000 en matière civile, et de 80 sur 100 en matière commerciale. Il résulte des colonnes 14 et 17 du tableau annexe B que ces proportions diffèrent, suivant les ressorts, d'une manière assez sensible.

Ainsi, en matière civile, on relève, pour 1,000 jugements en premier ressort, jusqu'à 352 appels dans le ressort de Bastia, 195 et 182 dans les ressorts de Toulouse et d'Agen, 179 dans celui d'Aix, 172 et 171 dans ceux de Bourges et de Besançon ; tandis qu'il n'y en a pas eu plus de 89 dans le ressort d'Angers, 97 dans celui de Nancy, 102 dans celui d'Amiens, 112 et 115 dans ceux de Grenoble et de Metz.

En matière commerciale, c'est encore dans le ressort de Bastia que les appels sont le plus fréquents : de 1841 à 1850, il y en a eu, année moyenne, 329 par 1,000 jugements. Les ressorts où l'on en compte le plus, après la Corse, sont ceux de Colmar, 169 par 1,000 ; de Lyon, 161 ; de Rennes, 155 ; de Douai, 146 ; de Pau, 143.

C'est dans le ressort de Paris que les appels sont le moins fréquents en matière commerciale : 45 par 1,000 jugements. Cette proportion descend même jusqu'à 41 par 1,000, si l'on considère séparément le tribunal de commerce de Paris, qui rend les dix-neuf vingtièmes des jugements prononcés dans le ressort (94 sur 1,000). Pour les autres tribunaux du ressort, la proportion est de 99 appels par 1,000 jugements.

Digitized by Google

Résultat des appels par ressort des Cours d'appel. — Le résultat des appels varie aussi beaucoup d'un ressort à l'autre, ainsi que l'indiquent les colonnes 15 et 16, 18 et 19 du tableau annexe A.

En matière civile, le nombre proportionnel des jugements confirmés a été, de 1841 à 1850, pour tous les ressorts ensemble, de 694 sur 1,000 appels, près des sept dixièmes. Cette proportion s'est élevée jusqu'à 762 et 760 sur 1,000 dans les ressorts de Metz et de Toulouse ; 751 et 749 sur 1,000 dans ceux d'Angers et de Lyon ; de 725 à 723 dans ceux de Paris, d'Agen et de Bordeaux.

La proportion des jugements confirmés en matière civile est descendue à 573 sur 1,000 dans le ressort de Bastia ; à 595 et 597 sur 1,000 dans ceux de Douai et de Dijon ; à 606 dans celui d'Orléans ; à 630 et 640 dans ceux d'Aix et de Grenoble.

En matière commerciale, il y a eu, de 1841 à 1850, pour tous les ressorts ensemble, 704 jugements confirmés sur 1,000 appels jugés. Cette proportion a été de 799 et de 788 sur 1,000 dans les ressorts de Toulouse et de Caen, de 772 sur 1,000 dans celui de Metz ; elle est descendue à 587 sur 1,000 dans le ressort d'Orléans ; à 608 sur 1,000 dans celui de Bastiat ; à 621 et à 634 sur 1,000 dans ceux de Nancy et de Besançon.

TROISIÈME PARTIE.

Tribunaux civils de première instance. — Les travaux des tribunaux civils sont de deux sortes, les travaux d'audience et les travaux en dehors de l'audience : les premiers sont les plus importants, ils ont pour objet l'expédition des procès ; les seconds consistent : 1° dans la solution par les présidents, par voie d'ordonnances, des questions qui leur sont soumises sur requête ou en référé ; 2° dans le règlement des procédures d'ordre et de contribution que chaque juge-commissaire prépare dans son cabinet.

Travaux d'audience. — Les travaux d'audience sont exposés par année, pour un laps de trente ans, à la suite de ceux de la Cour de cassation et des Cours d'appel, dans le tableau annexe A (colonnes 16 à 24). L'état ci-après les résume par périodes.

Digitized by Google

AFFAIRES DU ROLE GÉNÉRAL.	NOMBRES MOYENS ANNUELS				
	de 1821 à 1830.	de 1831 à 1835.	de 1836 à 1840.	de 1841 à 1845.	de 1846 à 1850.
Affaires inscrites au rôle général pour la première fois dans l'année	115,266	122,995	123,506	116,235	121,080
Nature des affaires. Affaires ordinaires	»	»	»	60,907	60,056
Nature des affaires. — sommaires	»	»	»	55,328	61,024
Résultat des affaires. Affaires jugées contradictoirement.	60,467	61,422	66,954	62,725	60,225
Résultat des affaires. Affaires jugées par défaut	30,573	29,796	28,466	29,500	36,075
Résultat des affaires. Affaires rayées du rôle par suite de transaction ou de désistement	25,724	28,603	33,446	31,543	33,560
TOTAL des affaires terminées.	116,764	119,821	128,866	123,768	129,860
Affaires restant à juger le 31 décembre de la dernière année de chaque période	42,917	64,858	47,821	46,736	46,634
Affaires qui étaient inscrites depuis plus de trois mois	26,512	44,843	30,992	29,953	32,069
Affaires non inscrites au rôle général et portées directement devant le tribunal	»	»	»	39,620	53,069
Avant faire droit : jugements préparatoires, interlocutoires et sur incident	42,531	37,468	35,258	31,693	33,864

Dans les causes soumises aux tribunaux civils, il faut encore distinguer les affaires du rôle général des affaires portées directement devant eux sans inscription préalable au rôle : les premières sont les véritables procès ; les dernières, qui se composent des affaires jugées sur requête ou sur rapport, sont assez nombreuses, mais pour la plupart sans gravité et d'une solution facile. Nous nous occuperons d'abord des affaires du rôle général.

Affaires du rôle général. — Il a été constaté plus haut que, de 1821 à 1850, le nombre des procès devant les Cours d'appel n'avait presque pas varié d'une année à l'autre, sauf la diminution accidentelle de 1848. La colonne 17 du tableau annexe A montre qu'il en a été pour ainsi dire de même devant les tribunaux civils. Le nombre le plus élevé (128,138), qui se présente en 1832, ne diffère du nombre le plus faible (109,912), appartenant à l'année 1848, que de 18,226, un peu plus de 14 pour 100 ;

Digitized by Google

et la diminution tout à fait exceptionnelle du chiffre de cette dernière année est due, comme la réduction déjà signalée dans le nombre des appels, à la révolution de Février.

Si l'on considère le nombre des affaires introduites devant les tribunaux civils par période, à l'aide de l'état qui précède (4e ligne), on voit que le nombre moyen annuel de la première période (1821 à 1830) est presque égal à celui de la quatrième (1841 à 1845). Ceux des trois autres périodes diffèrent aussi très-peu entre eux ; et la différence serait même nulle sans la diminution accidentelle qui s'est produite en 1848.

Si le nombre moyen annuel des causes inscrites pendant la quatrième période (1841 à 1845) est inférieur de 6 pour 100 environ à ceux des deux périodes précédentes, il faut très-probablement l'attribuer à un changement introduit en 1841 dans le mode suivi jusqu'alors pour recueillir les éléments des comptes généraux de la justice civile. Les affaires réinscrites aux rôles, après en avoir été rayées les années précédentes comme terminées par transaction ou désistement, ou par des jugements par défaut considérés d'abord comme définitifs, mais plus tard frappés d'opposition, étaient confondues dans les relevés de quelques tribunaux avec les causes nouvelles, et dans ceux des autres avec les causes restant à juger des années antérieures. Dès qu'une colonne spéciale leur eut été consacrée, le chiffre des causes nouvelles dut donc être diminué. En outre, les affaires jugées sur requête ou sur rapport n'avaient pas été relevées jusqu'à 1840 ; mais il est probable que dans certains tribunaux quelques-unes de ces affaires étaient confondues avec les causes du rôle : aussi, lorsqu'elles en furent distraites pour être relevées séparément, en 1841, dut-il en résulter une réduction apparente dans le nombre des affaires du rôle.

Il y a donc lieu de croire que, si les relevés avaient été faits d'une manière uniforme pendant les trente années, comme ils l'ont été à partir de 1841, une légère augmentation se remarquerait dans les affaires inscrites aux rôles généraux.

Importance des affaires du rôle. — Les affaires du rôle général sont divisées, depuis 1841, en affaires ordinaires et en affaires sommaires. De 1841 à 1845, les premières formaient plus de la moitié, 524 sur 1,000, et les secondes moins de moitié, 476 sur 1,000 du nombre total. De 1846 à 1850, les proportions ont été presque en ordre inverse : 496 causes ordinaires, et 504 sommaires sur 1,000.

Nombre des jugements définitifs contradictoires ou par défaut. — Le

Digitized by Google

nombre des jugements définitifs contradictoires ou par défaut a dû subir les mêmes variations, d'une année à l'autre, que celui des affaires inscrites pour la première fois. C'est, en effet, ce qui ressort de l'examen, 1° des colonnes 19 et 20 du tableau annexe A, qui donne le nombre de ces jugements par année; 2° des quatrièmes et cinquièmes lignes de l'état récapitulatif précédent, dans lequel ils sont relevés par périodes.

Le nombre moyen annuel des jugements contradictoires a été presque identique, de 1846 à 1850 et de 1821 à 1830; durant la seconde période et la troisième, il a augmenté de 10 pour 100, pour diminuer, pendant la quatrième, d'environ 6 pour 100.

Le nombre des jugements par défaut, après avoir diminué de près de 7 pour 100 de la première période à la troisième, a augmenté, pendant les deux dernières, de 18 pour 100, un peu plus d'un sixième.

Jugements par défaut frappés d'opposition. — Outre les jugements par défaut classés dans l'état précédent comme terminant les affaires, il en est rendu, tous les ans, environ 2,200 qui sont, dans la même année, frappés d'opposition, et remplacés par des jugements contradictoires.

Affaires terminées par transaction ou désistement. — Le nombre moyen annuel des affaires terminées par radiation, à la suite de transaction ou de désistement, a subi des variations analogues à celui des jugements contradictoires ou par défaut; il forme près d'un quart (247 sur 1,000) du nombre total des affaires terminées.

En somme, sur 1,000 affaires qui se terminent chaque année devant les tribunaux civils:

504, la moitié, sont jugées contradictoirement;

249, un quart, sont jugées par défaut;

247, un autre quart, sont rayées des rôles par suite de désistement ou de transaction.

Devant les Cours d'appel, le nombre proportionnel des arrêts contradictoires est plus élevé, il atteint 697 sur 1,000; celui des arrêts par défaut n'est que de 93 sur 1,000; et celui des radiations, par suite de transaction ou de désistement, de 210 sur 1,000.

L'état suivant constate que, si les procès se terminent à peu près de la même manière chaque année devant les Cours d'appel, il y a aussi très-peu de variations, d'une année à l'autre, dans le mode dont les affaires prennent fin devant les tribunaux civils. Cependant, le nombre

Digitized by Google

proportionnel des jugements contradictoires a diminué pendant les deux dernières périodes, 1841 à 1845 et 1846 à 1850, comparativement aux périodes précédentes; mais cela tient peut-être aux modifications apportées aux états statistiques, ainsi qu'il a été expliqué plus haut (page 26).

MANIÈRES DONT LES AFFAIRES ONT ÉTÉ TERMINÉES.		NOMBRES PROPORTIONNELS SUR 1,000 DE CHAQUE CATÉGORIE DE JUGEMENTS					
		de 1821 à 1830.	de 1831 à 1835.	de 1836 à 1840.	de 1841 à 1845.	de 1846 à 1850.	Moyen^e des trente années.
Nombres proportionn^els sur 1,000 des affaires terminées	par des jugements contradictoires..	518	512	520	507	464	504
	par des jugements par défaut.....	262	249	221	238	278	249
	par radiation à la suite de transact^on ou de désistement	220	239	259	255	258	247
	TOTAUX.....	1,000	1,000	1,000	1,000	1,000	1,000

Les tribunaux civils comme les Cours d'appel terminent tous les ans un peu plus d'affaires qu'il n'en est inscrit de nouvelles à leurs rôles. La différence, qui a été annuellement de 8,000 environ, près de 7 pour 100 pendant les dix dernières années, représente le nombre des affaires réinscrites après avoir été rayées précédemment comme terminées : 6,200 par transaction ou désistement, et 1,800 par des jugements par défaut considérés à tort comme définitifs.

Affaires restant à juger. — En suivant la colonne 23 du tableau annexe A, on voit que le nombre des affaires restant à juger, à la fin de chaque année, n'a pas éprouvé de notables changements d'une année à l'autre, surtout à partir de 1839. De 1832 à 1837, ce nombre avait été plus élevé d'un cinquième environ qu'il ne l'a été depuis. De 1841 à 1845 et de 1846 à 1850, il a formé, année moyenne, un peu plus du quart de la totalité des affaires à juger, anciennes ou nouvelles : 275 sur 1,000 pour la première des deux périodes, et 271 sur 1,000 pour la seconde.

Les causes qui sont ainsi, chaque année, léguées à la suivante sont en général des affaires en cours d'instruction ; toutefois, dans un certain nombre de tribunaux très-chargés, d'assez nombreuses affaires en état d'être jugées doivent attendre longtemps leur tour d'inscription.

Durée des procès en première instance. — La durée des procès a été

Digitized by Google

indiquée dans les comptes généraux, de 1841 à 1850, tant pour les affaires terminées que pour celles qui restaient à juger le 31 décembre de chaque année. L'état qui suit résume les renseignements recueillis à cet égard.

DURÉE DE L'INSCRIPTION des affaires aux rôles.	NOMBRES PROPORTIONNELS des affaires terminées chaque année.			des affaires restant à juger le 31 déc. de chaque année.		
	De 1841 à 1845.	De 1846 à 1850.	Pendant les dix années.	De 1841 à 1845.	de 1846 à 1850.	Pendant les dix années.
Trois mois et moins	354	395	375	368	331	349
De trois mois à six	191	172	181	181	176	178
De 6 mois jusqu'à 12	256	240	248	222	209	216
D'un an à deux. .	146	133	139	136	173	155
Plus de deux ans.	53	60	57	93	111	102
Totaux. . . .	1,000	1,000	1,000	1,000	1,000	1,000

L'article 80 du décret du 30 mars 1808 répute arriérées les causes d'audience inscrites aux rôles depuis trois mois sans avoir reçu jugement. L'état ci-dessus constate malheureusement que ces causes arriérées sont hors de proportion avec les autres. Pendant les dix dernières années, leur nombre s'est élevé, à la fin de chaque exercice, aux 7 dixièmes du total : c'est un fâcheux état de choses que le zèle des magistrats doit s'efforcer d'améliorer.

A la vérité, la lenteur dans l'expédition des procès est souvent due à la négligence des parties ou des officiers ministériels qui les représentent : c'est en pareil cas, surtout, que l'autorité tutélaire des magistrats doit se faire sentir. Il ne faut jamais souffrir que les auxiliaires de la justice en ralentissent le cours, et, par cela même, la rendent moins efficace.

Les procès dont l'inscription aux rôles se prolonge plus d'une année, soit parmi les affaires terminées, soit parmi les affaires restant à juger à la fin de chaque année, forment près du cinquième (196 sur 1,000) des premières et plus du quart (257 sur 1,000) des secondes ; ils appartiennent, pour la plupart, à un petit nombre de tribunaux.

Ainsi, des 13,213 affaires restant à juger le 31 décembre 1850, qui

Digitized by Google

étaient inscrites aux rôles depuis plus d'un an, il y en avait 1,012 au tribunal de Brioude, 918 à celui de Paris, 739 à celui de Valence, 545 et 513 à ceux de Toulouse et de Roanne, 479 et 436 à ceux de Lyon et de Grenoble, 366 et 337 à ceux de Vienne et de Marvejols, 302 à celui de Montbrison. Ces dix tribunaux comptaient donc ensemble 5,647 de ces anciennes affaires, plus des 4 dixièmes (427 sur 1,000) du nombre total.

Avant faire droit. — Jugements préparatoires, interlocutoires et sur demandes incidentes. — La vingt-quatrième colonne du tableau annexe A indique, par année, le nombre des avant faire droit que prononcent les tribunaux civils pour s'éclairer sur les droits des parties. Les jugements préparatoires et interlocutoires étaient plus fréquents de 1821 à 1830 qu'ils ne l'ont été postérieurement.

En voici le nombre moyen annuel par périodes, ainsi que son rapport avec le nombre des affaires du rôle terminées :

De 1821 à 1830.... 42,531, soit 364 pour 1000 affaires terminées.
De 1831 à 1835.... 37,468, soit 313, *idem.*
De 1836 à 1840.... 35,258, soit 274, *idem.*
De 1841 à 1846.... 31,693, soit 256, *idem.*
De 1846 à 1850.... 33,864, soit 261, *idem.*

Ainsi, de 1821 à 1830, il en était prononcé plus de 1 pour 3 affaires, tandis que, de 1841 à 1850, il n'y en a plus que 1 pour 4 affaires. Et cependant, durant les cinq dernières années, on a réuni, aux jugements préparatoires et interlocutoires, les jugements sur demandes incidentes, qui n'étaient pas relevés précédemment, et qui sont au nombre de près de 5,000 par année.

Cette réduction du nombre des jugements d'avant faire droit témoigne de la sollicitude des magistrats pour les intérêts des parties, auxquelles ils épargnent ainsi des frais assez considérables.

Nature des avant faire droit. — L'état ci-après présente, classés d'après leur nature, les divers avant faire droit prononcés de 1841 à 1850 :

Digitized by Google

NATURE DES AVANT FAIRE DROIT PRONONCÉS.	NOMBRES MOYENS ANNUELS des avant faire droit de chaque espèce prononcés de 1841 à 1845.	de 1846 à 1850.
JUGEMENTS PRÉPARATOIRES OU INTERLOCUTOIRES.		
Délibéré sur rapport. (Art. 93 du C. P. C.)	337	230
Instruction par écrit. (Art. 95.)	65	70
Comparution des parties. (Art. 119.)	2,060	1,970
Serment déféré. (Art. 1357 du Code civil.) Par une partie	709	535
Serment déféré. (Art. 1357 du Code civil.) Par le juge	408	296
Jonction de défaut. (Art. 153 du C. P. C.)	6,945	7,278
Vérification d'écriture. (Art. 195 du C. P. C.)	328	295
Faux incidents. (Art. 214 et suivants.)	92	64
Enquêtes. (Art. 252 et suivants.) Sommaires	1,562	1,406
Enquêtes. (Art. 252 et suivants.) Par écrit	3,317	2,865
Descentes sur les lieux. (Art. 295.)	629	466
Rapports d'experts. (Art. 302 et suivants.)	8,950	7,274
Interrogatoires sur faits et articles. (Art. 324 et suivants.)	1,039	910
Autres avant faire droit	5,516	5,271
Totaux	31,957	28,930
JUGEMENTS SUR DEMANDES INCIDENTES.		
Demandes de provision alimentaire	»	692
— de mesures conservatoires	»	178
— de mise en cause de garant	»	259
Déclinatoires proposés	»	538
Autres demandes incidentes. sur partages	»	1,201
Autres demandes incidentes. en toute autre matière	»	2,065
Totaux	»	4,933

Affaires non inscrites au rôle. Jugements sur requête ou sur rapport. — Les jugements sur requête ou sur rapport statuant sur des demandes portées directement devant les tribunaux, sans inscription préalable au rôle général, n'ont été relevés qu'à partir de 1841. La colonne 18 du tableau annexe A constate que leur nombre s'est accru successivement de 33,257, en 1841, à 60,839, en 1850. En divisant les dix années en deux périodes quinquennales (dernière ligne de l'état récapitulatif de la p. 144), on trouve que, durant la première période, le nombre moyen annuel de ces jugements a été de 39,620 et de 53,069 pendant la seconde. L'accroissement peut être attribué en partie à ce que les relevés ont été plus complets d'année en année ; mais ce n'en est pas l'unique cause, car, en certaines matières, il y a eu augmentation réelle. Ainsi, les jugements d'adjudication définitive, dans les ventes judiciaires, et ceux qui règlent les incidents soulevés dans ces ventes, ont presque triplé de 1841 à 1850.

Digitized by Google

Les jugements sur requête ou sur rapport sont prononcés : quatre cinquièmes en audience publique, et un cinquième en Chambre du conseil.

Le tableau annexe E présente, par ordre de matières, le nombre moyen annuel des jugements de cette espèce qui ont été prononcés de 1846 à 1850. L'état ci-après en donne le nombre, par nature d'affaires, pour chacune de ces cinq années. Il suffit de parcourir cette nomenclature pour reconnaître que, le plus souvent, ces jugements sont des actes de pure forme, notamment ceux d'homologation d'actes de notoriété, de rectification d'actes de l'état civil, d'autorisation de femmes mariées, d'homologation de délibérations de Conseils de famille, les jugements d'autorisation de ventes d'immeubles, ceux d'adjudication dans les diverses espèces de ventes judiciaires, d'expropriation pour cause d'utilité publique, etc., etc.

Cependant, certaines affaires jugées sans inscription au rôle général sont susceptibles de discussion : telles sont celles qui concernent l'enregistrement, les contributions indirectes et les douanes, les incidents sur ventes judiciaires, sur ordres, etc.; mais alors les jugements sont rendus sur le raport d'un juge-commissaire, et, habituellement, sans plaidoirie ni discussion à l'audience.

Digitized by Google

NATURE DES AFFAIRES.	NOMBRES RÉELS des jugements rendus pendant les années					Nombre moyen annuel des cinq années.
	1846.	1847.	1848.	1849.	1850.	
Homologation d'actes de notoriété.	4,935	4,529	4,837	4,797	5,121	4,844
Rectification d'actes de l'état civil...	3,505	3,022	3,355	3,692	4,070	3,529
Jugements en matière d'absence, nomination d'administrateurs de biens	350	310	290	353	292	319
Autorisation de femmes mariées. . .	2,036	2,236	1,992	2,185	1,721	2,034
Séparation de corps prononcée sur requête (art. 261 du Code Napol.).	7	14	10	12	11	11
Homologation d'acte d'adoption. . .	108	106	101	79	101	99
— de délibération de conseils de fam., d'avis de parents, etc.	4,640	5,048	4,230	4,672	4,838	4,686
Interdiction, jugem. préparatoires, convocation de conseil de famille.	458	447	274	433	743	471
Interdiction à la requête du ministère public..	60	63	62	60	54	60
Mainlevée d'interdiction.	9	12	11	3	4	8
Nomination de conseil judiciaire.. .	41	49	12	49	43	39
Mainlevée de conseil judiciaire. . .	5	4	6	10	9	7
Jugements en matière de successions bénéficiaires, ventes d'immeubles, etc..	722	797	786	943	989	847
Jugements en matière de successions vacantes, ventes de biens, envois en possession.	1,150	1,187	975	1,189	1,375	1,175
Autorisation de vendre ou d'hypothéquer des immeubles dotaux. — Remploi.	1,319	1,813	1,227	1,134	1,447	1,388
Actions en réduction ou restriction d'hypothèque légale..	405	430	330	367	342	375
Saisies-exécutions, incidents, autorisation de vendre sur place . . .	1,292	1,300	1,412	1,692	1,600	1,459
Saisies immobilières et ventes judiciaires, jugements d'adjudication..	11,206	12,629	10,544	15,236	16,740	13,271
Saisies immobilières, incidents divers	5.473	6,434	6,839	10,795	11,147	8,138
Jugements sur incidents de procédure, d'ordre et de contribution. — Questions d'hypothèques ou de priviléges. . .	1,161	1,284	1,169	1,342	1,605	1,312
Jugements sur incidents de procédure, d'ordre et de contribution. — Autres questions.	1,101	1,045	928	984	1,226	1,057
Homologation de procès-verbaux de partage intéressant les mineurs. .	805	400	483	419	558	533
Jugements en matière de vente de biens de faillis.	364	449	407	558	374	430
Jugements en matière d'enregistrement. — Opposition à des contraintes..	459	487	426	509	558	488
Jugements en matière d'enregistrement. — Autres affaires. .	334	303	237	360	287	304
Jugements en matière de contributions indirectes et de douanes. . .	214	199	262	328	236	248
Jugements en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique.. . .	2,254	2,621	1,447	2,534	1,571	2,085
Notariat. (Contraventions à la loi du 25 ventôse an XI.).	467	411	338	369	404	398
Poursuites disciplinaires concernant des notaires. .	61	81	60	114	128	89
Poursuites disciplinaires concernant des avoués. . . .	23	27	11	23	45	26
Poursuites disciplinaires concernant des huissiers. . .	154	188	96	172	257	173
Poursuites disciplinaires concernant des commissair.-pris. et autres.	1	2	10	36	62	22
Autres affaires portées directement devant les tribunaux.	3,705	3,402	2,874	2,861	2,881	3,144
Totaux. . . .	48,824	51,329	46,041	58,310	60,839	53,069

Digitized by Google

Homologation d'actes d'adoption. — Les jugements d'homologation d'actes d'adoption, classés à la sixième ligne de l'état précédent, sont peu nombreux chaque année, puisqu'il n'y en a eu que 99 en moyenne de 1846 à 1850, et 100 de 1841 à 1845. Mais, en raison de l'importance de l'acte auquel ils s'appliquent, ils méritent de fixer l'attention; aussi un tableau spécial leur est-il consacré dans les comptes généraux de la justice civile.

Ces jugements doivent tous être soumis aux Cours d'appel, qui, à la suite de nouvelles informations, décident définitivement, par des arrêts non motivés, s'il y a lieu ou non à adoption.

Les arrêts de ce genre prononcés par les Cours d'appel, de 1841 à 1850, sont au nombre de 968, soit, en moyenne, 97 par année. De ces 968 arrêts, 27 seulement, un peu moins de 3 pour 100, ont déclaré qu'il n'y avait lieu à adoption; 941 ont, au contraire, validé les actes d'adoption.

Ces actes d'adoption, dont l'homologation était demandée, émanaient: 389 d'hommes, 353 de femmes, célibataires ou veufs, et 226 de deux époux conjointement. Les adoptés étaient: 542 du sexe masculin et 497 du sexe féminin; 486 étaient enfants naturels des adoptants, et 299 avaient été reconnus; 175 autres étaient parents ou alliés des adoptants; enfin, 378 ne se rattachaient à eux par aucun lien constaté. Parmi ces derniers, 60 environ étaient des enfants naturels.

Sur les 968 actes d'adoption soumis à l'homologation des Cours d'appel pendant ces dix années, 167, un sixième, ont été reçus dans le département de la Seine; il y en a eu 38 dans la Gironde, 29 dans l'Isère, 27 dans la Seine-Inférieure, 26 dans le Nord, 25 dans les Bouches-du-Rhône, 24 dans le Calvados, 23 dans la Moselle et dans la Haute-Garonne. Il n'y en a pas eu un seul dans les départements des Basses-Alpes, de l'Indre et du Finistère.

Nature des affaires du rôle général. — Les affaires du rôle terminées par jugement sont distribuées dans l'état annexe E, de même que celles qui ont été jugées par les Cours d'appel et la Cour de cassation, sous les divers titres des Codes dont les dispositions ont été appliquées. En voici le résumé dans l'état ci-après, qui comprend aussi les affaires jugées sans inscription au rôle général.

Digitized by Google

MATIÈRES dans lesquelles LES JUGEMENTS SONT INTERVENUS.	NOMBRES MOYENS ANNUELS DES JUGEMENTS RENDUS. Affaires du rôle. Demandes accueillies.	Demandes rejetées.	Jugem[s] statuant sur des affaires non inscrites au rôle.	Jugements préparatoires ou interlocutoires.
CODE NAPOLÉON.				
Livre 1. Des personnes	3,335	456	16,145	1,937
— 2. Des biens et des différentes modifications de la propriété	3,937	1,929	»	2,547
— 3. Des diverses manières dont on acquiert la propriété	56,733	6,647	3,872	13,950
TOTAUX du Code Napoléon	64,005	9,032	20.017	18,434
CODE DE PROCÉDURE CIVILE.				
PREMIÈRE PARTIE. — PROCÉDURE DEVANT LES TRIBUNAUX.				
Livre 1. De la justice de paix	1	»	5	»
— 2. Des tribunaux inférieurs	282	65	152	35
— 3. De l'appel [1]	1,334	2,028	»	354
— 4. Des voies extraordinaires pour attaquer les jugements	9	8	3	»
— 5. De l'exécution des jugements	12,151	4,897	14,358	1,968
DEUXIÈME PARTIE. — PROCÉDURES DIVERSES.				
Livre 1. Procédures diverses	1,069	141	7	103
— 2. Procédures relatives à l'ouverture des successions	392	16	11,643	74
— 3. Des arbitrages	34	27	»	5
Dispositions générales	1	»	2	»
TOTAUX du Code de procédure civile.	15,273	7,182	26,170	2,539
Code forestier	19	5	»	13
Matières diverses	82	36	4,250	27
TOTAUX GÉNÉRAUX [2]	79,379	16,255	50,437	21,013

J'ai déjà rappelé combien il est difficile de bien déterminer la nature des actions civiles soumises aux tribunaux, et d'en présenter une nomenclature exacte. J'ai essayé de donner, dans l'état qui suit, celle des actions qui sont le plus fréquemment introduites, ou qui, par leur nature, offrent le plus d'intérêt.

[1] Sous ce titre, sont classés les appels de jugements des tribunaux de paix.

[2] Ces totaux ne s'accordent pas avec ceux de la page 152, parce que l'état ci-dessus ne fait mention que des affaires qu'il a été possible de classer par ordre de matières.

Digitized by Google

	NATURE des AFFAIRES DU RÔLE JUGÉES.	NOMBRE des DEMANDES DE CHAQUE ESPÈCE jugées en 1846.	en 1847.	en 1848.	en 1849.	en 1850.	NOMBRES MOYENS annuels DES DEMANDES JUGÉES pendant les cinq années. Nombre des demandes jugées.	Demandes accueillies en tout ou partie.	Demandes rejetées.	Jugements préparatoires ou interlocutoir.
Livre I du Code Napoléon.	Demandes en mainlevée d'opposition à mariage	96	98	62	102	98	91	68	23	11
	— en nullité de mariage	15	13	11	20	17	15	10	5	2
	— de pension alimentaire formées par des ascendants	806	810	596	604	638	691	608	83	104
	— de pension alimentaire formées par des descendants	124	110	95	139	122	118	91	27	14
	— de pension alimentaire formées par des conjoints	99	93	92	97	100	96	74	22	11
	— en séparation de corps	953	938	742	836	940	882	768	114	743
	— en désaveu de paternité	39	26	26	21	30	28	21	7	12
	— en reddition de compte de tutelle	619	593	510	568	516	561	510	51	302
	— en interdiction provoquée par la famille	538	572	459	460	540	514	487	27	416
	— en interdiction provoquée par le ministère public	23	19	11	9	12	13	12	1	12
	— en mainlevée d'interdiction	35	28	29	36	28	31	26	5	23
	— en nomination de conseil judiciaire	332	334	224	298	273	292	276	16	219
	— en mainlevée de conseil judiciaire	6	5	5	7	33	11	9	2	5
Livre II.	Demandes en revendication de propriété mobilière	1,225	1,184	1,071	1,195	1,198	1,175	716	459	250
	Demandes en revendication de propriété immobilière	2,605	2,665	1,943	2,037	2,132	2,276	1,541	735	894
	— en reconnaissance, règlement ou suppression de servitude	2,263	2,092	1,291	1,604	1,762	1,802	1,212	590	1,095
	— en bornage	462	393	531	314	243	389	314	75	219
Livre III.	Demandes en partage de succession entre majeurs seulement	3,702	4,044	3,631	3,657	3,974	3,802	3,638	239	2,279
	Demandes en partage de succession entre mineurs ou mineurs et majeurs	4,781	5,122	4,112	4,795	5,238	4,830	4,900	93	2,585
	— en licitation	4,027	3,991	3,086	3,859	3,962	3,785	3,775	56	988
	— en rescision pour cause de lésion	219	159	128	134	147	157	84	73	110
	— en nullité ou révocation de donations	363	337	253	361	428	348	249	99	69
	— en nullité de testament, caducité de legs	212	216	189	189	196	200	70	130	105
	— en délivrance de legs	846	813	724	709	767	772	713	59	119
	— en payement de sommes dues à divers titres	23,528	24,188	25,199	28,551	26,764	25,646	22,888	2,770	3,646
	— en reconnaissance ou vérification d'écritures	1,643	1,780	1,825	2,016	1,705	1,794	1,730	64	241
	— en dommages-intérêts. Quasi-contrats	1,351	1,279	1,210	1,006	720	1,113	761	352	336
	— en dommages-intérêts. Délits et quasi-délits	1,016	1,055	768	805	867	902	653	249	399
	— en séparation de biens	5,194	5,724	4,949	5,874	5,519	5,422	5,324	98	253
	— en validité ou exécution de contrat de vente	1,212	1,174	910	874	958	1,026	812	214	217
	— en résolution de ventes d'immeubles	2,486	2,549	2,261	2,752	2,761	2,562	2,192	370	398
	— en payement de loyers, de fermages	2,402	2,600	2,630	3,113	2,747	2,699	2,490	209	371
	— en résolution de bail	1,514	1,642	1,551	1,696	1,556	1,586	1,305	281	365
	Questions diverses relatives aux privilèges et hypothèques	1,989	2,204	1,756	1,731	2,028	1,942	1,676	266	236
Code de procédure civile.	Saisies-arrêts. Validité de	6,927	8,000	6,447	7,610	7,352	7,267	6,625	642	880
	Saisies-arrêts. Mainlevée de	767	762	642	769	725	733	430	308	90
	— exécutions. Opposition à commandement	2,754	2,594	2,517	3,227	2,913	2,801	1,054	1,747	313
	— exécutions. Nullité de	646	686	658	660	675	665	285	380	97
	— gageries	970	1,162	1,130	1,388	1,130	1,156	1,027	129	87
	— revendications	57	56	30	28	41	43	34	9	14
	— brandons ou de récoltes sur pied	339	419	351	368	296	355	245	110	35
	— Distraction de meubles saisis	916	916	759	870	801	852	519	333	162
	— immobilières. Opposition à commandem., incident, etc.	2,263	2,365	2,228	2,921	2,918	2,540	1,320	1,231	227
	Autres affaires du rôle	13,116	13,289	9,973	11,456	12,778	12,327	8,634	3,706	2,257
	TOTAUX	95,480	99,090	87,615	99,766	99,548	96,300	80,176	16,444	21,211

Digitized by Google

Cet état comprend les actions de chaque espèce jugées pendant chacune des années 1846 à 1850. Les quatre dernières colonnes en indiquent le nombre moyen annuel, ainsi que leur résultat et le nombre des jugements préparatoires ou interlocutoires prononcés dans chaque catégorie d'affaires, pour préparer la décision des juges.

En général, les demandes formées sont accueillies en tout ou en partie dans une très-large proportion : 17 sur 100 seulement, un sixième, sont rejetées. En certaines matières, le nombre proportionnel des demandes rejetées est même inférieur au sixième.

Les actions en payement de sommes dues à divers titres, au nombre de 25 à 26,000, forment, tous les ans, plus du quart du nombre total des affaires civiles jugées par les tribunaux. Il eût été, sans doute, intéressant de connaître à quel titre étaient dues les sommes réclamées; mais la distinction n'a pas pu encore être faite d'une manière satisfaisante.

Après les actions en payement, les plus fréquentes sont les actions en partage ou licitation ; il y en a plus de 12,000 chaque année.

Ensuite viennent les jugements sur saisies mobilières ou immobilières, les demandes en revendication de propriété, en reconnaissance, règlement ou suppression de servitudes; en validité ou exécution de contrats de vente, en résolution de ventes.

Les affaires dans lesquelles les tribunaux ont à résoudre des questions de priviléges ou d'hypothèques sont, chaque année, au nombre de 2,000 environ. Mais des questions de même nature sont fréquemment soulevées accessoirement dans d'autres affaires, notamment dans les incidents sur ordre et sur contribution. (Voir l'état de la page 152 : *Jugements sur requête ou sur rapport.*)

Les actions en séparation de corps et de biens ou de biens seulement, ainsi que les demandes de pension alimentaire, d'interdiction, de nomination de conseils judiciaires, en raison de l'intérêt qu'elles présentent, sont tous les ans relevées dans des tableaux spéciaux des comptes généraux. Leur nombre est indiqué par départements.

Séparations de corps. — Durant les années 1841 à 1850, les tribunaux civils ont eu à connaître de 10,616 demandes en séparation de corps. Le nombre moyen annuel est donc de 1,062, et il a été à peu près le même de 1841 à 1845 que de 1846 à 1850. Il en est formé un bien plus grand nombre chaque année; car, de 1846 à 1850, les présidents des tribunaux civils ont eu à s'occuper de 1,818, par année moyenne, aux termes des articles 876 et suivants du Code Napoléon, ainsi que le con-

Digitized by Google

state l'état de la page 160. Ces magistrats en concilient à peu près un sixième dans leur cabinet; ils prononcent, dans les 1,500 autres, des ordonnances de renvoi devant les tribunaux *par suite de non-conciliation.*

Un tiers environ de ces dernières n'y sont cependant pas portées, soit que les parties mettent à profit les conseils qu'elles ont reçus des présidents, soit faute de ressources.

Les 10,616 demandes ont été introduites : 725 seulement (7 sur 100) par des maris, et 9,891 (93 sur 100) par les femmes. Des demandes reconventionnelles ont été formées dans 439 affaires : 354 par les maris et 85 par les femmes.

Dans 3,242 affaires, les époux appartenaient à des professions libérales ou vivaient de leurs revenus comme propriétaires ou rentiers; dans 2,197, ils se livraient au commerce; dans 1,840, ils étaient cultivateurs; et, dans 2,377, ouvriers de toute espèce. Ce renseignement n'a pas été recueilli à l'égard de 960 affaires.

Les mariages dataient : 196, de moins d'un an; 2,119 d'un an à cinq ans; 2,470, de cinq ans à dix ans; 3,168, de dix ans à vingt ans; 1,990, de plus de vingt ans. La durée de 673 n'a pu être indiquée.

Il était né des enfants de 5,909 mariages : plus des six dixièmes; et 3,845 avaient été stériles. Ce renseignement manque pour 862.

Les demandes, tant principales que reconventionnelles, étaient fondées : 9,718 (88 sur 100), sur des excès, sévices ou injures graves; 525, sur l'adultère de la femme, et 568 sur celui du mari; 244, enfin, sur la condamnation des défendeurs à des peines afflictives et infamantes. Ces dernières se jugent souvent sur requête. (Voir l'état de la page 152.)

Les tribunaux ont accueilli 7,687 demandes (876 sur 1,000) en prononçant la séparation de corps; ils en ont rejeté 1,084 (124 sur 1,000) : 1,845, un sixième environ du nombre total, ont été rayées des rôles par suite d'abandon ou de réconciliation des époux.

Les demandes en séparation de corps se classent d'une manière fort inégale entre les divers départements : très-rares, en général, dans les départements du Midi, elles sont, au contraire, relativement nombreuses dans les départements du Nord.

Il en a été jugé, année moyenne, 140 dans le département de la Seine, près d'un sixième du nombre total; 29 dans le Calvados; 26 dans la Seine-Inférieure; 25 dans l'Eure; 23 dans le Rhône; 22 dans

Digitized by Google

le Nord; 21 dans Seine-et-Oise; 20 dans la Meuse; tandis que, dans l'Ariège, les Pyrénées-Orientales, le Cantal, la Corse, les Landes, l'Ardèche, les Basses-Alpes, la Lozère, la Corrèze, Tarn-et-Garonne, l'Aude, l'Aveyron, l'Allier, il n'y en a eu qu'une ou deux par année. (Voir le tableau annexe D.)

Demandes en séparation de biens. — Les demandes en séparation de biens seulement sont beaucoup plus fréquentes que les demandes en séparation de corps et de biens. Leur nombre moyen annuel a été de 5,412, de 1846 à 1850; de 1841 à 1845, il n'avait été que de 4,127 : il a donc augmenté de 31 pour 100 en cinq ans.

Des 47,694 demandes de séparation de biens qui ont été jugées de 1841 à 1850, il n'y en a eu que 873 de rejetées (moins de 2 pour 100); 46,821 (98 sur 100) ont été accueillies.

Les créanciers des maris étaient intervenants dans 1,243 des 27,060 affaires de séparation de biens qui ont été jugées de 1846 à 1850. Le résultat de ces 1,243 affaires a peu différé de celui des affaires jugées sans l'intervention des créanciers des maris. En effet, 96 sur 100 ont été accueillies, et 4 rejetées au lieu de 2.

Durant les dix années (1841 à 1850) les créanciers du mari ont attaqué, comme obtenus en fraude de leurs droits, 372 jugements qui prononçaient des séparations de biens. Ils en ont fait annuler près de la moitié, 181; et 191 ont été maintenus.

Les actions en séparation de biens seulement ne varient pas moins d'un département à l'autre que les demandes en séparation de corps. C'est aussi dans le département de la Seine qu'il s'en juge le plus chaque année : 320, année moyenne, de 1846 à 1850; viennent ensuite l'Isère, où il y en a presque autant que dans la Seine, 315; le Calvados 225; l'Eure 189; la Seine-Inférieure 182; l'Aveyron 179; la Drôme 176; la Haute-Loire 150.

Il n'y en a pas eu plus d'une par année dans la Corse; il y en a eu 7 dans le Morbihan; 8 dans le Finistère; et de 11 à 20 dans les Pyrénées-Orientales, l'Ariège, la Vendée, la Mayenne, les Landes, les Côtes-du-Nord, la Haute-Marne. Les départements industriels sont, en général, ceux où les séparations de biens sont les plus fréquentes, et les départements agricoles ceux où l'on en compte le moins. (Voir l'état annexe D.)

Demandes de pension alimentaire. — Il a été introduit 4,527 demandes de pension alimentaire, de 1846 à 1850, soit 905 année moyenne.

Digitized by Google

Elles étaient introduites, 3,454 par des ascendants, 590 par des descendants, 481 par des conjoints et 2 par d'autres parents. Les tribunaux accueillent près des 9 dixièmes (88 sur 100) des demandes formées par les ascendants, et seulement les 3 quarts (77 sur 100) de celles qui sont introduites par les descendants ou les conjoints.

Les demandes de pension alimentaire sont bien plus fréquentes dans les départements où il existe de grands centres de population que dans les autres. Ainsi, de 1846 à 1850, il en a été formé, année moyenne : 62 dans la Seine, 44 dans la Seine-Inférieure, 43 dans la Haute-Garonne, 36 dans le Rhône, 33 dans le Calvados, 28 dans l'Hérault, 25 dans l'Isère, 22 dans l'Eure, 21 dans la Creuse et 20 dans la Drôme.

On n'en compte qu'une seule dans la Mayenne, les Hautes-Alpes, les Pyrénées-Orientales, la Vendée, le Finistère, le Morbihan; 2 dans le Gers et Loir-et-Cher; 3 dans les Basses-Alpes, Maine-et-Loire, la Haute-Marne, Indre-et-Loire, les Deux-Sèvres, les Côtes-du-Nord et l'Ariège; 4 dans la Corse, la Haute-Saône, l'Indre, les Vosges, les Landes, les Basses-Pyrénées.

Actions en interdiction. — Les actions en interdiction sont intentées par la famille ou par le ministère public; dans ce dernier cas, elles sont presque toujours introduites sur réquisitoires, sans inscription au rôle général. De 1846 à 1850, il a été intenté 2,933 actions de cette nature, soit 587 par année, en moyenne; 2,635 ont été formées par la famille, et 298, un dixième à peu près, par le ministère public. Les tribunaux accueillent presque toutes les demandes d'interdiction portées devant eux par le ministère public. Ils en rejettent un vingtième seulement de celles qu'introduisent les familles.

Nomination de conseil judiciaire. — Les demandes de nomination de conseil judiciaire ont été, pendant les années 1846 à 1850, au nombre de 1,665; soit, en moyenne, 331 par année. Ces demandes sont aussi quelquefois introduites sur requête, et, à ce titre, elles sont classées parmi les affaires non inscrites au rôle général; 80, ou un cinquième environ, ne sont formées qu'accessoirement à des actions en interdiction, sur le refus par les tribunaux d'accueillir ces dernières. Le nombre proportionnel des demandes de nomination de conseil judiciaire accueillies est le même que celui des demandes en interdiction : 95 sur 100 environ.

Le nombre des demandes en interdiction et en dation de conseil ju-

Digitized by Google

diciaire diffère aussi suivant les départements, ainsi que le constate le tableau annexe D.

Ordonnances des présidents des tribunaux civils. — Les présidents des tribunaux civils rendent tous les ans, sur requête ou en référé, un grand nombre d'ordonnances dans les cas d'urgence et en certaines matières déterminées par la loi. Les ordonnances prononcées de 1846 à 1850 sont classées par ordre de matières dans l'état suivant. Leur nombre moyen annuel a été de 137,094, dont 118,258 sur requête, et 18,836 en référé.

MATIÈRES DANS LESQUELLES LES ORDONNANCES SONT INTERVENUES.	NOMBRE DES ORDONNANCES DE CHAQUE ESPÈCE rendues pendant les années					NOMBRE MOYEN annuel des cinq années.
	1846.	1847.	1848.	1849.	1850.	
Assignation à bref délai.....	19,844	20,310	19,690	21,593	21,165	21,520
Demandes en séparation de corps. — Ordonnances prescrivant la comparution des parties devant le président. (Art. 876, C. P. C.).....	1,915	1,865	1,642	1,735	1,933	1,818
Demandes en séparation de corps. — Ordonnances de renvoi devant les tribunaux par suite de non-conciliation. (Art. 878)	1,681	1,578	1,303	1,445	1,621	1,526
Procès-verbaux d'ouverture et de constat. de testaments — mystiques.....	269	302	287	293	276	285
Procès-verbaux d'ouverture et de constat. de testaments — olographes.....	7,786	8,647	8,092	9,089	8,533	8,429
Envoi en possession de legs universel.....	2,092	2,298	2,035	2,358	2,339	2,225
Ordonnances d'exequatur de sentences arbitrales. (Art. 1020, C. P. C.).....	890	851	685	703	759	778
Ordres d'arrestation par voie de correction paternelle — de garçons.....	740	737	476	524	550	605
Ordres d'arrestation par voie de correction paternelle — de filles.....	362	285	383	396	399	365
Ordonnances portant autorisation de saisie-arrêt. (Art. 558, C. P. C.).	12,101	12,875	12,739	13,497	13,543	12,951
Ordonnances portant autorisation de saisie-gagerie. (Art. 819, C. P. C.).	4,201	4,596	4,811	5,135	5,853	4,919
Autres ordonnances — en référé.....	18,663	20,298	20,844	21,512	17,861	18,836
Autres ordonnances — sur requête.....	64,537	65,611	55,636	64,851	63,548	62,837
TOTAUX.....	135,081	140,253	128,623	143,131	138,380	137,094

Arrestations par voie de correction paternelle. — Parmi les ordonnances des présidents on en remarque près de 1,000 chaque année (970 en moyenne) qui, venant en aide à l'autorité paternelle, ordonnent

Digitized by Google

l'arrestation de mineurs des deux sexes par voie de correction, à la demande des parents.

Les 970 ordres d'arrestation délivrés annuellement par les présidents, de 1846 à 1850, s'appliquaient : 605 (62 pour 100) à des garçons, et 365 (38 pour 100) à des filles.

De 1841 à 1845, les arrestations par voie de correction paternelle avaient été moins nombreuses : il n'y en avait eu, année moyenne, que 475 de garçons et 205 de filles ; ensemble 680, au lieu de 970.

Ces arrestations sont d'ailleurs ordonnées presque exclusivement par les présidents des grandes villes. Le président du tribunal de la Seine ordonne, à lui seul, l'arrestation de près du tiers du nombre total des garçons (64 sur 100), et les 4 cinquièmes (79 sur 100) du nombre des filles qui sont arrêtés par voie de correction paternelle.

Ventes judiciaires. — Les ventes d'immeubles par autorité de justice se sont beaucoup accrues depuis dix ans, ainsi que le constate l'état suivant, qui en fait connaître, d'une part, le nombre total par année, de l'autre, le nombre moyen annuel par période quinquennale, en les distinguant d'après leur nature. Si l'on compare les deux années extrêmes (1841 et 1850), l'accroissement est de 156 pour 100. D'une période à l'autre il n'est plus que de 39 pour 100.

ANNÉES	NOMBRE total des ventes par année.	NATURE DES VENTES JUDICIAIRES.	NOMBRES moyens annuels des ventes effectuées		NOMBRES moyens annuels des ventes effectuées de 1846 à 1850.	
			de 1841 à 1845.	de 1846 à 1850.	à la barre du tribunal	devant notaires
		Saisie immobilière.....	5,449	9,256	8,480	776
1841	9,733	Licitation entre majeurs et mineurs.....	5,054	5,958	2,420	3,538
1842	14,103	Surenchère sur aliénation volontaire. (Art. 218 du C. N.)	452	536	534	2
1843	14,249	Vente de biens de mineurs, d'interdits.....	1,356	1,641	324	1,317
1844	15,549	Vente de biens dépendant de successions bénéficiaires	666	776	274	502
1845	15,839	Vente de biens dépendant de successions vacantes....	194	237	110	127
1846	16,418	Vente de biens d'immeubles dotaux	268	291	129	162
1847	17,913	Vente de biens de biens de faillis ..	396	523	283	240
1848	14,919	Autres ventes diverses.....	60	43	28	15
1849	22,153					
1850	24,903					
	165,779	TOTAUX.....	13,895	19,261	12,582	6,679

Digitized by Google

L'accroissement a porté principalement sur les ventes par suite de saisie immobilière. De 1841 à 1845, il y en avait eu, année moyenne, 5,449; et de 1846 à 1850, on en compte 9,256, près du double.

Les ventes judiciaires sont faites : les deux tiers (65 sur 100) à la barre du tribunal et un tiers (35 sur 100) devant des notaires, auxquels les tribunaux les renvoient quand l'intérêt des parties l'exige.

Ce sont surtout les ventes sur licitation et les ventes de biens de mineurs qui sont ainsi renvoyées devant notaires.

Incidents sur ventes judiciaires. — Les ventes judiciaires donnent fréquemment lieu à des incidents qui doivent être réglés par des jugements avant l'adjudication.

Les divers incidents jugés pendant les dix dernières années sont classés, suivant leur nature, dans l'état ci-après : il en indique le nombre moyen annuel par période.

NATURE DES INCIDENTS SUR VENTES JUDICIAIRES.	NOMBRES MOYENS ANNUELS des jugements sur incidents de chaque espece prononcés	
	de 1841 à 1845.	de 1846 à 1850.
Expertise	870	264
Distraction d'immeubles saisis	483	667
Conversion de saisie en vente volontaire	408	1,235
Subrogation	106	168
Demande en sursis	358	985
— à fin de vendre au-dessous de la mise à prix	577	1,056
Surenchère	1,284	2,386
Folle enchère	218	466
Autres	204	539
TOTAUX	4,508	7,766
Nombres proportionnels des jugements sur incidents pour 1,000 ventes	324	405

Une seule espèce d'incidents a diminué de 1841 à 1850 : les expertises, qui étaient ordonnées annuellement au nombre de 870, durant la première période, ne l'ont plus été qu'au nombre de 264, durant la seconde.

Cette suppression des expertises est due à la loi du 2 juin 1841, qui les a rendues facultatives, d'obligatoires qu'elles étaient auparavant, dans toutes les ventes où des mineurs sont intéressés. C'est sans doute un avantage, puisque les ventes en sont faites avec plus de célérité; mais il en résulte peu d'économie pour les parties, qui payent aux officiers ministériels, en accroissement de remise proportionnelle

Digitized by Google

(art. 11 du tarif du 10 octobre 1841), à peu près ce que coûtaient les expertises.

Toutes les autres espèces d'incidents ont augmenté pendant la seconde période. De 1841 à 1845, il n'y en avait que 324 pour 1,000 ventes ; de 1846 à 1850, il y en a eu 405. Le nombre des conversions de saisie en ventes volontaires a triplé ; celui des demandes de sursis, de baisse de mise à prix, de surenchère, a doublé. Il y a eu également deux fois plus de poursuites sur folle enchère. Cette augmentation a eu pour cause la dépréciation de la propriété foncière, à la suite de la révolution de Février.

Les ventes faites pendant chaque période quinquennale sont distribuées dans l'état qui suit, eu égard à leur importance : de 1841 à 1845, le produit moyen annuel des ventes judiciaires avait été de 13,981 fr.; de 1846 à 1850, il est descendu à 11,516 fr.; en 1848, ce produit moyen n'a été que de 8,828 francs.

IMPORTANCE DES VENTES dont LES PRIX D'ADJUDICATION ont été indiqués.	NOMBRES MOYENS ANNUELS DES VENTES de chaque catégorie		NOMBRES PROPORTIONNELS des ventes de chaque catégorie	
	de 1841 à 1845.	de 1846 à 1850.	de 1841 à 1845.	de 1846 à 1850.
500 fr. et au-dessous...	973	1,495	70	78
501 à 1,000 fr.....	1.172	1,713	85	89
1.001 à 2.000.....	2,111	3,088	152	161
2,001 à 5,000.....	3 654	5,188	263	270
5,001 à 10,000.....	2,495	3,415	180	178
10,001 à 20.000.....	1,687	2,200	122	114
20,001 à 50.000.....	1,100	1,359	79	71
50 001 à 100,000.....	372	432	27	22
Plus de 100,000.....	303	319	22	17
TOTAUX....	13,867	19,209	1,000	1,000
Produit total des ventes effectuées pendant les cinq années.....	969,328,674 f.	1,106,083,699 f.		
Produit moyen de chaque vente.....	13,981	11,516		

Voici quel a été, par année, le produit moyen des ventes immobilières faites par autorité de justice, de 1841 à 1850 :

Digitized by Google

En 1841 . . .	11,647 fr.	En 1846 . . .	12,621 fr.
En 1842 . . .	15,414	En 1847 . . .	12,230
En 1843 . . .	14,027	En 1848 . . .	8,828
En 1844 . . .	13,655	En 1849 . . .	11,937
En 1845 . . .	14,306	En 1850 . . .	11,105

Les ventes d'immeubles d'une modique valeur ont été proportionnellement plus nombreuses de 1846 à 1850 que de 1841 à 1845, ainsi qu'il ressort du rapprochement des deux dernières colonnes de l'état précédent.

Le tarif du 10 octobre 1841, qui fixe les droits des officiers ministériels en matière de ventes judiciaires, ayant été l'objet de nombreuses critiques, il m'a semblé utile de faire constater le montant des frais dans ces sortes de procédures, afin d'apprécier jusqu'à quel point ces critiques sont fondées. L'état ci-après donne le résultat des recherches faites à cet effet. Il rapproche, pour les cinq dernières années, du produit total des ventes judiciaires le montant des frais, et indique en outre, pour chaque année, le montant des frais par vente et le rapport de ces frais au produit total des ventes.

ANNÉES.	NOMBRE TOTAL des ventes dont le produit et les frais ont été indiqués.	PRODUIT total DES VENTES.	MONTANT des FRAIS TAXÉS.	COUT MOYEN de chaque vente.	RAPPORT du PRODUIT TOTAL au montant des frais.
1846.....	16,418	207,218,378 f.	8,174,688 f.	498 f.	3 f. 95 c. p. 0/0
1847.....	17,770	217.330.605	8,784,819	494	4 04
1848.....	14,829	130,911.609	7,781,170	525	5 94
1849.....	22,136	264,239,526	11,977,992	541	4 53
1850.....	24,892	286,383,581	13,622,681	547	4 76
TOTAUX.	96,045	1,106,083,699	50,341,350	524	4 55

Ainsi, chaque vente judiciaire a coûté en moyenne, pendant les cinq dernières années, 524 francs, et il y a eu accroissement progressif des frais ; de 498 fr. par vente, en 1846, ils sont montés jusqu'à 547 francs, en 1850.

Le rapport des frais au produit des ventes a été, en moyenne, de 4 fr. 55 c. pour 100, non compris la remise proportionnelle que l'arti-

Digitized by Google

cle 11 du tarif du 10 octobre 1841 accorde aux avoués dans toutes les ventes de biens dont le prix d'adjudication excède 2,000 francs, remise qui varie de 1 à 1/8 pour 100, selon l'importance des ventes, et qui s'accroît quand il n'a pas été ordonné d'expertise dans les cas où elle pouvait l'être.

Quand on considère les résultats généraux, le prélèvement sur le produit des ventes d'environ 6 pour 100 pour les frais, y compris la remise proportionnelle dans les cas où elle doit être ajoutée, ne semble pas exagéré. Après avoir déduit la portion afférente aux droits de greffe, d'hypothèque et de timbre, celle qui revient aux officiers ministériels pour leurs émoluments ne paraîtrait pas excessive.

Mais quand on distingue les ventes suivant l'importance plus ou moins grande des immeubles qui en font l'objet, on constate une inégalité choquante dans le coût de ces procédures. Toutes, en effet, étant portées devant la même juridiction et assujetties aux mêmes formalités préliminaires, il en résulte qu'une certaine partie des frais, assez considérable, est presque la même pour la vente des immeubles d'une valeur minime que pour celle des propriétés d'un grand prix. Ces frais, qui sont la conséquence nécessaire de la procédure qui doit précéder toutes les ventes, ne peuvent guère être évalués à moins de 300 francs, et beaucoup d'immeubles vendus par autorité de justice ne valent pas davantage. Or, comme les frais sont, en général, payés par les adjudicataires en sus du prix de l'adjudication, il s'ensuit que, les enchères étant toujours subordonnées à la somme plus ou moins forte des frais à acquitter, certains immeubles sont adjugés pour une somme très-faible, laquelle, en y ajoutant le montant des frais, représente la valeur vénale de ces immeubles; ce qui occasionne un grave préjudice aux parties intéressées.

Le coût moyen de toutes les ventes a été de 524 francs, de 1846 à 1850, ainsi qu'il a été établi plus haut. Cette somme doit varier, et varie, en effet, eu égard à la valeur des immeubles ; et les frais paraissent être moindres pour les ventes de biens d'un prix modique, quoiqu'ils soient relativement plus élevés proportionnellement au prix.

Ainsi, 1,980 ventes d'immeubles adjugés, pendant l'année 1850, au-dessous de 501 francs, ont produit ensemble 558,092 francs, et coûté 628,906 francs, ce qui donne pour chaque vente, en moyenne, 282 francs de produit, et 318 francs de frais, soit 112 pour 100.

2,335 ventes d'immeubles, adjugés au prix de 501 à 1,000 francs, ont produit ensemble 1,718,767 francs, et coûté 767,147 francs, ce qui

Digitized by Google

fait pour chaque vente, en moyenne, 736 francs de produit et 328 fr. de frais, soit 45 pour 100.

4,181 ventes d'immeubles, adjugés au prix de 1,001 à 2,000 francs, ont produit ensemble 6,011,146 francs et coûté 1,521,766 francs, ce qui fait pour chaque vente, en moyenne, 1,438 francs de produit et 364 francs de frais, soit 25 à 26 pour 100.

En continuant cette comparaison pour les ventes de plus de 2,000 fr., on trouve que la proportion des frais pour elles a été :

					fr.
De 15 à 16 p. 100	pour les	ventes	d'immeubles de	2,001 à	5,000
De 10 à 11 p. 100	—	—		5,001 à	10,000
De 5 à 6 p. 100	—	—		10,001 à	50,000
De 3 à 4 p. 100	—	—		50,001 à	100,000
De 1 à 2 p. 100	—	—		plus de	100,000

Ces résultats sont de nature à appeler la sérieuse attention du gouvernement, qui doit rechercher les moyens d'atténuer les déplorables effets de l'état de choses actuel, surtout en ce qui concerne la vente des immeubles d'une modique valeur.

Procédures d'ordre et de contribution.—Les procédures d'ordre et de contribution étant une conséquence des saisies immobilières et mobilières, elles ont dû augmenter comme ces dernières.

Il a été ouvert de 1832 à 1850 :

Années.	Ordres.	Contributions.	Années.	Ordres.	Contributions.
1832	4,223	482	1841	5,746	987
1833	5,076	603	1842	6,944	888
1834	5,052	699	1843	7,294	1,027
1835	4,832	667	1844	7,575	1,060
1836	4,259	651	1845	7,674	1,091
1837	4,464	705	1846	7,945	1,089
1838	4,802	704	1847	8,488	1,214
1839	5,085	692	1848	7,910	963
1840	4,556	768	1849	9,828	1,108
			1850	12,235	1,252

Si l'on compare les totaux des deux années extrêmes, 1832 et 1850, on trouve que les ordres ont presque triplé, et que l'accroissement des contributions n'a pas été beaucoup moindre.

De 1840 à 1850, l'augmentation des ordres a continué, chaque année, d'une manière presque ininterrompue. De 1833 à 1839, il n'en avait pas été ainsi : peut-être les relevés étaient-ils faits, durant ces sept années, avec moins d'exactitude, et les procédures anciennes qui restaient à régler de l'année précédente ont-elles été parfois confondues avec les nouvelles.

Digitized by Google

Les procédures d'ordre et de contribution sont incontestablement, de toutes les procédures civiles, celles qui se suivent avec le plus de lenteur. Il faut l'attribuer, en grande partie, à la négligence et même au mauvais vouloir des parties, qui ont parfois intérêt à éloigner la clôture des ordres et des distributions. Les officiers ministériels ne se prêtent que trop souvent à ces manœuvres dilatoires, ou du moins ne s'appliquent-ils pas suffisamment à les empêcher. Les magistrats ne doivent rien négliger pour prévenir ou faire cesser de pareils abus. La tâche sans doute est difficile, mais elle n'est pas au-dessus de leur zèle, et je suis persuadé qu'ils sauront l'accomplir.

L'état suivant fait connaître, par périodes quinquennales, le nombre moyen annuel des procédures de cette espèce ouvertes et terminées chaque année, et de celles qui restaient à régler :

			NOMBRES MOYENS ANNUELS par période			
			de 1832 à 1835.	de 1836 à 1840.	de 1841 à 1845.	de 1846 à 1850.
Nombre des procédures d'ordre et de contribution	qui restaient à régler de l'ann. précédente.	Ordres.....	6,132	6,293	8,391	10,190
		Contributions.	835	991	1,177	1,200
	ouvertes dans l'année.	Ordres.....	4,795	4,634	7,047	9,281
		Contributions.	613	704	1,005	1,125
		Total....	12,375	12,622	17,620	21,796
Nombre des procédures d'ordre et de contribution terminées dans l'année.....		Par règlement définitif.....	»	»	6,016	7,664
		Par jonction..	»	»	481	654
		—abandon, etc.	»	»	1,071	1,425
		Total....	5,118	5,389	7,568	9,743
Procédures d'ordre et de contribution restant à terminer le 31 décembre.....		Réglées provisoirement...	»	»	4,237	4,951
		Non réglées provisoirem.	»	»	5,815	7,103
		Total....	7,257	7,233	10,052	12,054

Si le nombre des procédures ouvertes chaque année s'est beaucoup accru, les magistrats en ont aussi, d'année en année, terminé un plus grand nombre. Ainsi, de 1832 à 1835, il n'était terminé, année moyenne, que 5,118 procédures d'ordre et de contribution, tandis que, de 1846 à 1850, il en a été terminé 9,743, près du double; mais l'arriéré a néanmoins augmenté d'une manière plus sensible encore. Le 31 décembre 1831, il restait 6,500 de ces procédures à régler, et, au 31 décembre 1850, il n'en restait pas moins de 14,379.

Digitized by Google

Depuis 1841, on constate, chaque année, la durée de ces procédures. Pendant les cinq premières années (1841 à 1845), sur 1,000 ordres ou contributions réglés, 235 seulement, moins d'un quart, ont été terminés dans les six mois de leur ouverture; 357 l'ont été du septième au douzième mois; 253, du treizième au vingt-quatrième, et 155 après deux ans.

Pendant les cinq années suivantes (1846 à 1850), les délais ont été à peu près les mêmes. Il y a eu 272 procédures sur 1,000, un peu plus du quart, terminées dans les six mois; 329, du septième au douzième mois; 243, du treizième au vingt-quatrième, et 156 après deux ans.

Cette lenteur dans le règlement des ordres et contributions est d'autant plus regrettable, que ces procédures tiennent en suspens des intérêts très-considérables.

Les 60,332 procédures d'ordre, terminées par des règlements définitifs, de 1841 à 1850, avaient pour objet la répartition de 711,417,034 fr. entre des créanciers privilégiés ou hypothécaires auxquels il était dû 1,189,201,189 francs.

La perte supportée par les créanciers qui n'étaient pas inscrits en ordre utile a donc été de 477,784,155 francs, qui représentent les deux cinquièmes du total des sommes réclamées; en d'autres termes, la masse des créanciers produisants n'a reçu que 59 fr. 82 c. pour 100 des sommes qui lui étaient dues. Cette perte porte, en grande partie, sur les créanciers qui se hâtent de prendre des hypothèques judiciaires au moment où la position de leurs débiteurs devient embarrassée.

De 1841 à 1845, la perte avait été, en moyenne, plus forte qu'elle ne l'a été de 1846 à 1850. Les créanciers ont reçu, pendant cette dernière période, 60 fr. 74 c. pour 100 de leurs créances, au lieu de 58 fr. 63 c. pour 100 qu'ils avaient reçus pendant la première.

Dans les 8,069 procédures de distribution qui ont été réglées définitivement pendant le même laps de temps, il y avait à distribuer 42,342,885 fr. entre des créanciers chirographaires qui réclamaient 253,143,056 fr. Ils n'ont reçu que 16 fr. 73 c. p. 100 de leurs créances. Les cinq sixièmes ont été perdus.

De 1846 à 1850, la perte n'a été que de 82 fr. 09 c. pour 100 : c'est un peu moins que de 1841 à 1845, où elle atteignait 84 fr. 65 c. p. 100.

Les frais étant toujours taxés dans les procédures d'ordre et de contribution, il m'a semblé utile d'en faire connaître le montant. Voici le résultat des relevés qui ont été faits pour les cinq dernières années.

Digitized by Google

Frais des procédures d'ordre et de contribution. — Les 33,964 procédures d'ordre terminées par des règlements définitifs, de 1846 à 1850, ont occasionné 13,993,580 francs de frais, soit chacune, 412 fr.; et si on compare le montant de ces frais à celui des sommes à distribuer, on trouve pour les frais le rapport de 3 fr. 31 c. pour 100.

Les 4,358 procédures de contribution terminées également par des règlements définitifs, de 1846 à 1850, ont coûté 1,869,731 fr., soit 429 fr. chacune. Et, si on rapproche le montant des frais de celui des sommes qui étaient à distribuer, on a pour ceux-là le rapport de 7 fr. 65 c. pour 100.

Les frais en matière de contributions sont beaucoup plus élevés que ceux des ordres, parce qu'il y a, dans les premières, un plus grand nombre de créanciers produisants. Au surplus, dans les uns et les autres, les masses de frais dont je viens de parler comprennent, outre les émoluments des officiers ministériels, les droits de timbre, d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe.

Arriéré en matière d'ordres et de contributions.—Beaucoup de tribunaux ont de l'arriéré en matière d'ordres et de contributions. 138 seulement ont terminé annuellement, de 1846 à 1850, au moins autant de procédures de cette espèce qu'ils en ont reçu de nouvelles ; 223 en ont terminé moins et ont vu, de la sorte, grossir leur arriéré. L'état ci-après présente, classés par ressort de Cour d'appel, 94 tribunaux qui, le 31 décembre 1850, laissaient au moins 50 ordres ou contributions à régler. Il indique aussi le nombre moyen annuel des ordres ou contributions qui s'ouvrent et se terminent chaque année dans chacun de ces tribunaux.

En rapprochant les chiffres inscrits dans les trois colonnes de cet état, on s'explique aisément l'arriéré de quelques tribunaux par le nombre élevé des procédures nouvelles qui s'ouvrent chaque année devant eux ; mais, pour certains autres, le même motif ne saurait être invoqué, et je dois signaler, parmi ces derniers, les tribunaux de Cahors, de Marseille, de Laon, de Beauvais, d'Amiens, d'Angoulême, de Périgueux, de Dijon, de Gap, de Guéret, de Bourg, de Montpellier, de Nîmes, de Mende, de Reims, d'Auxerre, de Saintes, de Nantes, d'Alby et de Montauban, qui, avec un personnel deux ou trois fois aussi nombreux, ne terminent pas annuellement autant d'ordres et de contributions que plusieurs tribunaux de trois et quatre juges (Voir le tableau annexe C).

Digitized by Google

DÉSIGNATION des COURS D'APPEL.	DÉSIGNATION des TRIBUNAUX.	NOMBRES MOYENS ANNUELS de 1846 à 1850, des ordres et des contributions ouverts dans l'année.	NOMBRES MOYENS ANNUELS de 1846 à 1850, des ordres et des contributions terminés dans l'année.	NOMBRE des ordres et contributions qui restaient à régler le 31 décembre 1850.
AGEN	Condom	23	23	51
	Cahors	32	27	63
	Villeneuve-sur-Lot	42	34	70
AIX	Marseille	36	34	66
AMIENS	Laon	45	25	60
	Saint-Quentin	43	[illegible]	53
	Soissons	33	[illegible]	50
	Beauvais	50		59
	Amiens	53		58
BORDEAUX	Angoulême	42	36	60
	Bergerac	48	39	81
	Nontron	30	28	57
	Périgueux	38	37	85
	Bordeaux	106	108	109
	Libourne	49	51	59
BOURGES	Château-Chinon	44	42	55
	Clamecy	55	42	109
CAEN	Bayeux	52	46	77
	Caen	52	45	107
	Pont-l'Evêque	35	31	71
	Vire	34	28	58
	Avranches	40	35	92
	Saint-Lô	59	49	80
	Valognes	36	36	50
	Argentan	61	62	90
COLMAR	Strasbourg	67	57	72
	Belfort	66	63	77
DIJON	Beaune	41	41	57
	Dijon	36	34	54
	Charolles	44	43	61
DOUAI	Arras	44	32	100
GRENOBLE	Gap	38	38	76
	Valence	147	120	295
	Bourgoin	133	144	199
	Grenoble	114	95	278
	Saint-Marcellin	77	77	124
	Vienne	102	103	132
LIMOGES	Brives	50	51	98
	Tulle	78	66	152
	Ussel	29	26	69
	Aubusson	70	62	200
	Bourganeuf	20	19	58
	Guéret	21	16	112
	Limoges	69	71	96
	Rochechouart	25	20	50
	A reporter	2,409	2,202	4,124

Digitized by Google

DÉSIGNATION des COURS D'APPEL.	DÉSIGNATION des TRIBUNAUX.	NOMBRES MOYENS ANNUELS de 1846 à 1850, des ordres et des contributions ouverts dans l'année.	NOMBRES MOYENS ANNUELS de 1846 à 1850, des ordres et des contributions terminés dans l'année.	NOMBRE des ordres et contributions qui restaient à régler le 31 décembre 1850.
	Report	2,409	2,202	4,124
LYON	Belley	50	36	95
	Bourg	37	40	73
	Trevoux	35	32	54
	Montbrison	69	61	152
	Roanne	71	69	106
	Saint-Etienne	54	51	60
	Lyon	154	151	153
	Villefranche	79	80	94
METZ	Rethel	34	29	55
MONTPELLIER	Espalion	31	29	63
	Milhau	45	40	50
	Rhodez	65	65	82
	Villefranche	47	49	57
	Montpellier	50	42	97
NÎMES	L'Argentière	51	68	116
	Tournon	49	31	130
	Alais	46	40	65
	Nîmes	27	24	66
	Uzès	32	28	55
	Marvejols	42	37	98
	Mende	25	25	57
	Avignon	23	17	55
	Orange	23	19	52
ORLÉANS	Tours	44	42	67
PARIS	Reims	55	49	74
	Paris	599	534	1,043
	Versailles	61	56	80
	Auxerre	29	24	58
	Joigny	35	30	65
PAU	Oloron	55	69	74
	Orthez	53	53	84
POITIERS	Saintes	32	30	55
RENNES	Nantes	31	26	67
RIOM	Mauriac	30	30	81
	Murat	26	20	64
	Brioude	24	29	71
	Le Puy	177	160	188
	Yssengeaux	38	39	67
	Ambert	65	56	105
	Clermont	64	71	85
	Issoire	34	26	100
	Riom	65	62	155
	Thiers	40	39	57
ROUEN	Le Havre	52	50	53
	Rouen	88	82	91
TOULOUSE	Toulouse	78	70	110
	Alby	36	34	52
	Moissac	35	34	51
	Montauban	42	37	59
	TOTAUX	5,436	5,014	9,065

Digitized by Google

Rapport des travaux de chaque tribunal à son personnel. — Après avoir constaté dans leur ensemble les travaux des tribunaux de première instance en matière civile, il n'est pas sans intérêt de rechercher dans quelle mesure chaque tribunal en particulier prend part à ces travaux. Le tableau annexe C fournit tous les renseignements nécessaires pour apprécier les travaux des tribunaux non-seulement en matière civile, mais encore en matière commerciale et criminelle.

Les 361 tribunaux de première instance se divisent en 4 classes, eu égard au nombre de leurs Chambres.

Le tribunal de Paris est seul de la première classe : il a 1 président, 8 vice-présidents, 56 juges et 8 suppléants, distribués entre huit Chambres, dont cinq jugent en matière civile et trois en matière correctionnelle.

Les tribunaux de Marseille, de Bordeaux, de Grenoble, de Lyon et de Rouen forment la seconde classe : ils ont chacun trois Chambres, 1 président, 2 vice-présidents, 9 juges et 6 suppléants ; deux Chambres jugent les affaires civiles, et la troisième les affaires correctionnelles. Dans les tribunaux de Marseille, de Grenoble et de Rouen, cette troisième Chambre coopère parfois à l'expédition des procès civils.

Les tribunaux de la troisième classe sont au nombre de 75 : ils ont deux Chambres, 1 président, 1 vice-président, de 5 à 8 juges et 4 suppléants. La Chambre correctionnelle aide la Chambre civile dans la plupart de ces tribunaux à juger les causes civiles. 59 des tribunaux de cette troisième classe, situés dans les chefs-lieux de département où il n'existe pas de Cours d'appel, fournissent les assesseurs des présidents d'assises, et statuent, en outre, comme tribunaux d'appel sur les appels formés contre les jugements des tribunaux correctionnels du département.

Enfin, 280 tribunaux de la quatrième classe n'ont qu'une seule Chambre : ils ont chacun 1 président et 3 suppléants ; 77 ont trois juges, et 203 deux seulement.

Pour vider l'arriéré, il a été accordé depuis plusieurs années à six des tribunaux de cette classe, ceux de Besançon, de Bourgoin, de Saint-Marcellin, de Limoges, de Bagnères et de Saint-Gaudens, une Chambre temporaire qui est composée d'un de leurs trois juges et de deux de leurs suppléants.

Les cinq Chambres civiles du tribunal de la Seine ont, de 1846 à 1850, terminé ensemble annuellement 11,766 affaires du rôle, 4,252 affaires

Digitized by Google

non inscrites au rôle, et 534 procédures d'ordre et de contribution. C'est pour chaque Chambre, en moyenne, 2,353 affaires du rôle, et 850 affaires non inscrites au rôle. Les ordres et contributions sont confiés à quatre magistrats qui s'en occupent exclusivement.

Les deux Chambres civiles des tribunaux de la deuxième classe ont terminé ensemble, chaque année, pendant la même période, 7,939 affaires du rôle, 3,054 affaires non inscrites au rôle, et 470 procédures d'ordre et de contribution. Ce serait pour chaque tribunal, en moyenne, si la répartition se faisait également, 1,588 affaires de la première catégorie, 611 de la seconde, et 94 ordres ou contributions.

Mais la part du tribunal de Lyon dans ces travaux est beaucoup plus forte que celle des autres : il a terminé à lui seul 2,328 affaires du rôle, 613 affaires non inscrites au rôle, et 151 ordres ou contributions. Celui de Bordeaux, qui vient après, a terminé 1,531 causes du rôle, 607 causes non inscrites au rôle, et 108 ordres ou contributions.

Les 75 tribunaux de la troisième classe ont terminé ensemble 35,933 affaires du rôle, 13,561 causes non inscrites au rôle, et 2,651 procédures d'ordre et de contribution. Ce serait pour chacun d'eux, en moyenne, 479 affaires de la première catégorie, 181 de la seconde, et 35 ordres ou contributions.

Mais, de même que ceux de la seconde classe, les 75 tribunaux de la troisième ne concourent pas tous dans une égale mesure à l'ensemble des travaux. Ainsi, les tribunaux du Puy, de Caen, de Valence, ont terminé : le premier, 1,451, le second, 1,364, et le troisième, 1,273 affaires du rôle. Le tribunal de Saint-Etienne en a terminé 927 ; ceux de Nantes, de Toulouse, de Dijon et de Strasbourg, de 860 à 795.

Cinq autres tribunaux ont terminé chacun de 787 à 750 affaires du rôle ; huit, de 700 à 600 ; huit, de 600 à 500 ; quinze, de 500 à 400 ; huit, de 400 à 300 ; treize, de 300 à 200 ; dix, enfin, de 200 à 100. La répartition des causes non inscrites au rôle et des procédures d'ordre et de contribution se fait à peu près de la même manière.

Sans les travaux d'assises et les appels de police correctionnelle qui exigent, dans certains tribunaux peu occupés de la troisième classe, la présence de sept magistrats : présidents et juges, il serait donc possible de les réduire à une seule Chambre.

Les 280 tribunaux de la dernière classe, qui n'ont qu'une seule Chambre, ont aussi, de 1846 à 1850, terminé ensemble, annuellement, 74,222 affaires du rôle, 32,202 affaires non inscrites au rôle, et 6,093

Digitized by Google

procédures d'ordre et de contribution. Ce serait pour chacun d'eux, en moyenne, 265 affaires de la première catégorie, 115 de la seconde, et 22 ordres ou contributions.

Mais, dans cette classe encore, la part de plusieurs tribunaux dans l'ensemble de ces travaux est bien supérieure à la moyenne, tandis que celle de certains autres est bien inférieure :

3	tribunaux terminent,	chaque année,	moins de	50 affaires du rôle.
26	—	—	— de	50 à 100;
93	—	—	— de	100 à 200;
69	—	—	— de	200 à 300;
42	—	—	— de	300 à 400;
19	—	—	— de	400 à 500;
15	—	—	— de	500 à 600;
10	—	—	— de	600 à 700;
5	—	—	— de	700 à 800.

Le nombre des affaires non inscrites au rôle et celui des procédures d'ordre et de contribution varient d'un tribunal à l'autre, comme celui des causes du rôle.

Au premier rang des tribunaux les plus occupés de la quatrième classe, sont ceux de Bourgoin, de Limoges, de l'Argentière, de Tournon et de Saint-Marcellin, qui, de 1846 à 1850, ont terminé annuellement, le premier 973, le second 869, les trois autres, de 763 à 700 affaires du rôle général; ensuite ceux de Saint-Lô, de Roanne, de Belfort, de Bayeux, du Havre, de Lisieux, de Villefranche (Rhône), d'Argentan, de Valognes et de Saint-Gaudens qui ont terminé annuellement de 700 à 600 affaires du rôle; ils ont, en outre, presque tous à juger un grand nombre d'affaires civiles non inscrites au rôle et d'affaires correctionnelles, et à régler beaucoup de procédures d'ordre et de contribution : il faut tout le zèle des magistrats qui les composent pour suffire à cette tâche laborieuse. Cinq d'entre eux ont dû être pourvus d'une Chambre temporaire.

Affaires restant à juger devant chaque tribunal, le 31 décembre 1850. — La septième colonne du tableau annexe C fait connaître, pour chaque tribunal, le nombre des affaires du rôle qui restaient à juger le 31 décembre 1850. Ces affaires dans certains siéges sont très-nombreuses, et les relevés qui ont été faits depuis constatent que cette situation ne s'est guère améliorée. Je me propose de donner tous mes soins à ce que cet

Digitized by Google

état de choses ne se prolonge pas plus longtemps, soit en provoquant l'augmentation du personnel des tribunaux, en petit nombre d'ailleurs, pour lesquels cette mesure est nécessaire, soit en exigeant de nouveaux efforts de ceux où il est évidemment possible de faire face aux besoins du service sans l'adjonction de nouveaux magistrats.

Les procédures d'ordre et de contribution seront aussi de ma part l'objet d'une attention et d'une surveillance toutes spéciales, et j'espère que les statistiques ultérieures constateront une diminution sérieuse de l'arriéré en cette matière.

Nombre des procès civils par département. — Leur rapport à l'étendue superficielle, à la population et à la richesse immobilière. — Le tableau annexe D fait connaître par département quel a été, de 1846 à 1850, le nombre moyen annuel des procès civils et de commerce, celui des actes notariés, des saisies immobilières, des procédures d'ordre et de contribution, des faillites, etc., etc.; et il indique, en outre, le rapport des procès civils à l'étendue superficielle, à la population, au nombre des cotes de contribution foncière et à celui des actes notariés.

Il s'inscrit tous les ans, en moyenne, 10,898 affaires civiles au rôle du tribunal de la Seine : c'est trois fois autant que dans le département où il s'en inscrit ensuite le plus; on y compte 1 procès par 4 hectares d'étendue superficielle, 125 habit., 6 cotes et 740 fr. de contribution foncière.

Par toute la France, on a 1 procès par 438 hectares, 292 habitants, 90 cotes et 1,305 francs de contribution foncière.

S'il y a dans le département de la Seine un si petit nombre proportionnel d'hectares d'étendue superficielle pour 1 procès, c'est qu'il est de beaucoup le moins étendu de tous : il n'a que 47,009 hectares : un sixième seulement de la contenance du département du Rhône, le moins vaste après lui. Mais les nombreuses constructions qui couvrent le sol du pépartement de la Seine en font cependant le plus riche en propriétés immobilières : il paye plus de 8 millions de francs de contribution foncière, près du double de ce que payent les départements de la Seine-Inférieure et du Nord, les plus imposés après lui.

L'état suivant met en parallèle les douze départements où, après celui de la Seine, il y a eu, de 1846 à 1850, année moyenne, le plus d'affaires civiles inscrites au rôle, et les douze où il y en a eu le moins. Au-dessous sont indiqués, pour chaque groupe, l'étendue superficielle, la population, le montant de la contribution foncière, le nombre des cotes et celui des actes notariés.

Digitized by Google

DÉPARTEMENTS.	AFFAIRES.	DÉPARTEMENTS.	AFFAIRES.
Isère	3,692	Pyrénées-Orientales	193
Calvados	3,479	Morbihan	343
Rhône	3,144	Vendée	425
Seine-Inférieure	3,012	Basses-Alpes	448
Manche	2,559	Corse	484
Drôme	2,320	Finistère	494
Gironde	2,288	Deux-Sèvres	516
Loire	2,240	Mayenne	518
Puy-de-Dôme	2,232	Landes	541
Haute-Loire	2,195	Tarn-et-Garonne	636
Aveyron	2,103	Ariège	639
Eure	1,990	Côtes-du-Nord	681
TOTAL	31,254	TOTAL	5,918

TOTAUX PAR GROUPE DE DÉPARTEMENTS.

De l'étendue superficielle	7,712,608 hectar.	De l'étendue superficielle	7,606,683 hectar.
De la population	6,102,816 habit^ts.	De la population	4,157,751 habit^ts.
Du nombre de cotes	1,756,554 cotes.	Du nombre de cotes	1,055,655 cotes.
Du montant de la contrib. foncière	30,330,817 francs.	Du montant de la contrib. foncière	13,735,752 francs.
Du nombre d'actes notariés	545,442 actes.	Du nombre d'actes notariés	286,850 actes.

L'étendue superficielle seule n'exerce évidemment aucune influence sur le nombre des procès, car les douze premiers départements, qui comptent ensemble 31,254 affaires civiles, chaque année, ne sont guère plus étendus que les douze derniers, qui n'en comptent que 5,918, ou quatre cinquièmes de moins.

Mais, si ces douze premiers départements ne sont pas plus étendus que les douze derniers, ils ont un tiers de population de plus : 6 millions d'habitants au lieu de 4 millions. La propriété y est beaucoup plus divisée, puisque le nombre des cotes s'y élève à 1,756,554, tandis que dans les derniers il n'est que de 1,055,655. Ils payent plus de trente millions de contribution foncière, quand les douze derniers n'en payent que treize à quatorze millions. Enfin, le nombre des actes notariés s'élève à 545,442 dans les douze départements où les procès sont le plus nombreux; et il n'est que de 286,850 dans les douze départements où ils sont rares.

La richesse immobilière et sa division, en même temps qu'elles multiplient les transactions, sont donc la principale source des procès; mais il est difficile de ne pas reconnaître aussi aux mœurs et aux habitudes des populations une certaine influence sur leur nombre. Ainsi, les départements du Calvados, de la Seine-Inférieure, de la Manche et de l'Eure ne sont guère plus riches que ceux du Nord, du Pas-de-Calais, de Seine

Digitized by Google

et-Oise, de la Somme ; et cependant on compte dans les premiers beaucoup plus de procès que dans les derniers.

QUATRIÈME PARTIE. — JURIDICTION COMMERCIALE.

Les affaires commerciales sont jugées par 390 tribunaux, savoir : 220 tribunaux spéciaux et 170 tribunaux civils ; mais ceux-ci n'en jugent qu'un petit nombre, à peine un septième, parce qu'il existe, en général, des tribunaux spéciaux dans tous les arrondissements où les transactions commerciales sont fréquentes.

Les colonnes 25 à 31 du tableau annexe A présentent le relevé, pour dix-neuf années (1832 à 1850), des affaires commerciales soumises aux tribunaux et leur résultat.

Loin de demeurer stationnaire comme celui des causes civiles, le nombre des affaires commerciales avait été croissant, chaque année, jusqu'en 1848, de manière à s'élever, cette dernière année, à 256,953, après avoir été de 116,204 seulement en 1832. En 1849, en 1850 et même en 1851, il a éprouvé une très-forte diminution.

Les renseignements donnés par année dans le tableau annexe A sont récapitulés par périodes quinquennales dans l'état suivant :

				NOMBRES MOYENS ANNUELS PAR PÉRIODE			
				de 1832 à 1835.	de 1836 à 1840.	de 1841 à 1845.	de 1846 à 1850.
Affaires commerciales à juger.	Anciennes	qui restaient à juger de l'année précédente		»	»	6,670	6,115
		réinscrites après avoir été rayées comme terminées les années antérieures		»	»	»	5,479
	Nouvelles	introduites dans l'année et portées devant	les tribunaux spéciaux	104,736	151,019	149,535	171,217
			les tribunaux civils			24,994	29,990
	TOTAL des affaires à juger			104,736	151,019	181,199	212,801
Affaires commerciales terminées	par des jugements	contradictoires	en prem. ressort	30,270	42,294	11,459	13,035
			en dern. ressort			35,953	40,309
		par défaut	en prem. ressort	56,834	86,352	15,127	16,391
			en dern. ressort			81,470	94,724
	par renvoi devant arbitres			17,925	22,373	4,649	4,269
	par transaction, desistement					25,532	35,287
	TOTAL			105,029	151,019	174,190	204,815
Nombre des affaires restant à terminer le 31 décembre de la dernière année de chaque période				»	»	7,932	6,470

Digitized by Google

De 1832 à 1835, le nombre moyen annuel des affaires commerciales introduites n'avait été que de 104,756; de 1836 à 1840, il s'est élevé à 151,019; de 1841 à 1845, à 174,529; enfin, de 1846 à 1850, malgré la diminution des deux dernières années, à 201,207.

La justice consulaire est généralement rapide, et, à la fin de chaque année, il ne reste ordinairement qu'un très-petit nombre de causes commerciales à juger : 7 à 8 mille au plus (de 4 à 5 pour 100), qui se divisent entre les 390 tribunaux. Il en résulte que le nombre des affaires commerciales terminées est, tous les ans, le même, à quelques unités près, que celui des affaires introduites.

Près des six dixièmes des causes commerciales, 553 sur 1,000, en moyenne, sont terminées par des jugements par défaut; 274, un peu plus du quart, le sont par des jugements contradictoires, et 173 par radiation, à la suite de transaction ou de désistement.

Ainsi qu'il a été exposé plus haut, page 146, le résultat des affaires civiles devant les tribunaux de première instance est bien différent; car, sur 1,000 affaires, on en compte :

504 jugées contradictoirement, au lieu de 274;

249 jugées par défaut, au lieu de 553;

247 rayées des rôles après transaction ou désistement, au lieu de 173.

Les jugements par défaut ne sont si nombreux, en matière commerciale, que parce que beaucoup d'affaires sont d'un médiocre intérêt, et qu'il ne s'agit le plus souvent, pour les demandeurs, que de faire revêtir d'une forme authentique pour en assurer le recouvrement, des billets de commerce dont les souscripteurs ne niaient pas la validité, mais qu'ils n'étaient pas en mesure de payer à l'échéance.

Ce qui indique, en outre, le peu d'importance des intérêts engagés dans les litiges commerciaux, c'est que, sur 1,000 jugements rendus chaque année, en moyenne, 184 seulement, moins d'un cinquième, sont susceptibles d'appel. 816 sont en dernier ressort.

La proportion des jugements susceptibles d'appel est de 249 sur 1,000 jugements contradictoires, et de 152 sur 1,000 jugements par défaut.

Jugements sur requête ou sur rapport. — Outre les jugements qui statuent sur les affaires du rôle, les tribunaux de commerce prononcent, tous les ans, d'assez nombreux jugements sur requête ou sur rapport, notamment en matière de faillites : environ 12 à 15,000.

Affaires commerciales par arrondissement et par département. —

Digitized by Google

La quinzième colonne du tableau annexe C indique le nombre des affaires commerciales par arrondissement. Elles sont aussi classées par département dans le tableau annexe D.

De 1846 à 1850, le tribunal de commerce de la Seine a terminé annuellement 49,019 affaires ; c'est presque le quart du nombre total. Les tribunaux qui en ont terminé le plus sont, après celui de Paris, ceux de Lyon, 9,378 ; de Rouen, 4,695 ; de Marseille, 4,395 ; de Bordeaux, 3,950 ; de Toulouse, 2,908. Vingt-cinq autres tribunaux en ont terminé de 1,000 à 2,000.

Par département les causes commerciales suivent d'une façon assez régulière le mouvement des causes civiles ; elles sont, en général, nombreuses partout où ces dernières le sont aussi.

Sociétés commerciales. — De 1840 à 1847, le nombre des sociétés commerciales formées chaque année avait été croissant ; mais il a diminué en 1848 et en 1849 pour remonter en 1850.

En voici, du reste, le nombre annuel :

En 1840.....	2,156	En 1846.....	2,747
En 1841.....	2,247	En 1847.....	2,613
En 1842.....	2,308	En 1848.....	1,511
En 1843.....	2,395	En 1849.....	1,959
En 1844.....	2,367	En 1850.....	2,429
En 1845.....	2,758		
		Total des 11 années...	25,490

Ces 25,490 sociétés se divisent en 19,285 sociétés en nom collectif : près des quatre cinquièmes du total ; 4,001 sociétés en commandite ; 1,983 sociétés par actions, dont 1,200 par actions nominatives, et 783 par actions au porteur ; enfin, 221 sociétés anonymes.

Sentences arbitrales. — Le nombre des sentences arbitrales en matière de société qui ont été déposées aux greffes des tribunaux de commerce, a été :

En 1842 de.....	695	En 1847 de.....	820
En 1843.....	760	En 1848	674
En 1844.....	709	En 1849	750
En 1845.....	614	En 1850	821
En 1846.....	790		
		Total des 9 années.....	6,633

De ces 6,633 sentencés, 5,423 ont été rendues par les deux arbitres primitivement désignes, et 1,210 (182 sur 1,000) avec l'assis-

Digitized by Google

tance d'un sur-arbitre appelé conformément à l'article 60 du Code de commerce.

Faillites; leur nombre annuel. — Les faillites se règlent devant les tribunaux de commerce avec autant de lenteur que les affaires ordinaires s'y jugent avec célérité : c'est absolument comme les ordres et les contributions devant les tribunaux civils.

Les faillites sont relevées dans les comptes généraux de la justice depuis 1840 ; l'état ci-après en donne le nombre pour chaque année jusqu'à 1850, en même temps qu'il fait connaître leur résultat :

INDICATION DES ANNÉES.	NOMBRE DES FAILLITES A RÉGLER			FAILLITTES TERMINÉES CHAQUE ANNÉE,					Faillites restant à régler le 31 déc. de chaque année.
				réglées					
	qui restaient de l'année précédente.	ouvertes dans l'année.	Total.	par concordat.	par liquidation de l'union.	closes pour insuffisance d'actif.	dont le jugement déclaratif a été rapporté	Total.	
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10
1840	4,341	2,618	6,959	1,347	564	73	34	2,018	4,941
1841	4,941	2,514	7,455	1,236	568	268	26	2,098	5,357
1842	5 383	2,419	7,802	1,147	702	1,517	89	3,455	4,347
1843	4,509	3,071	7,580	1,177	679	549	115	2,520	5,060
1844	5,146	3,011	8,157	1,270	839	737	121	2,967	5,190
1845	5,222	3,447	8,669	1,313	915	451	92	2,771	5,898
1846	5,964	3,795	9,759	1,612	1,031	829	134	3,606	6,153
1847	6,251	4,762	11,013	1,846	1,186	599	126	3,757	7,256
1848	7,051	3,541	10,592	1,746	870	513	124	3,253	7,339
1849	7,397	3,223	10,620	1,898	991	630	107	3,626	6,994
1850	7,245	2,144	9,389	1,184	1,132	579	124	3,019	6,370
Tot. .	»	34,545	»	15,776	9,477	6,745	1,092	33,090	»

En suivant les chiffres de la troisième colonne de cet état, on voit que, de 1840 à 1847, le nombre des faillites ouvertes annuellement n'avait pas cessé de s'accroître. De 2,618, en 1840, il s'était élevé à 4,762, en 1847. Il avait suivi le mouvement des affaires commerciales ; et il a diminué comme elles depuis 1848.

D'anciens relevés faits pour éclairer la révision du livre III du Code de commerce, relatif aux faillites et aux banqueroutes, et qui furent publiés dans le compte général de la justice civile de 1831, constatent que, de 1817 à 1826 inclusivement, il n'avait été ouvert que 12,272 faillites : soit, en moyenne, 1,227 par année. Il en résulterait que leur nombre a presque triplé, puisque la moyenne des onze dernières années (1840 à 1850) est de 3,140. Cette augmentation n'a, d'ailleurs, rien

Digitized by Google

d'étonnant et s'explique facilement par le mouvement rapide qu'ont suivi les transactions commerciales pendant les trente dernières années.

Mais, pour être beaucoup moins nombreuses de 1817 à 1826, les faillites ne s'en réglaient pas avec plus de célérité qu'aujourd'hui. Le même document établit, en effet, que sur les 12,272 faillites ouvertes durant ces dix années, il n'en avait été terminé par concordat ou contrat d'union que 7,129, un peu moins des trois cinquièmes (581 sur 1,000). Les 5,143 autres avaient été abandonnées ou attendaient une solution, le 31 décembre 1826.

Résultat des faillites. — De 1840 à 1850, sur les 34,545 faillites ouvertes, il en a été terminé par concordat ou liquidation de l'union 25,253 : près des trois quarts ou 73 sur 100 ; 6,745 autres ont été closes par insuffisance d'actif, en vertu de l'article 527 du Code de commerce ; enfin, 1,092 ont dû être rayées parce que les jugements déclaratifs ont été rapportés. En sorte que le nombre des faillites terminées égale, à 4 centièmes près, celui des faillites ouvertes. Mais il n'en restait pas moins 6,370 faillites à régler le 31 décembre 1850, c'est-à-dire deux fois plus qu'il ne s'en termine chaque année. Il est vrai que de ces 6,370 faillites, près d'un sixième : 904 ouvertes depuis plusieurs années, et auxquelles l'article 527 du Code de commerce n'était pas applicable, parce qu'il y avait contrat d'union, paraissent tout à fait abandonnées ; ce qui réduit, en réalité, à 5,466 le nombre des faillites en cours de liquidation à la fin de l'année 1850.

Mode d'ouverture des faillites. — Les trois cinquièmes des faillites, 606 sur 1,000, s'ouvrent sur la déclaration personnelle du failli ; 336 sur 1,000, un tiers, à la requête des créanciers ; enfin, 58 sur 1,000, sur la poursuite d'office du ministère public.

Position personnelle des faillis. — Pendant le règlement de la faillite, sur 1,000 faillis, 500 obtiennent des sauf-conduits, 300 sont dispensés de la mise au dépôt, 62 sont placés sous la garde d'un officier de police, 93 sont incarcérés et 45 échappent par la fuite à cette mesure.

Dividendes payés aux créanciers. — Les créanciers ont toujours à supporter des pertes considérables dans la liquidation des faillites. Ainsi, sur 16,646 faillites réglées, de 1846 à 1850 :

3,159 (189 sur 1,000) ont dû être closes par insuffisance d'actif, c'est-à-dire parce qu'elles ne fournissaient pas même le moyen d'acquitter les frais ;

Digitized by Google

958 (58 sur 1,000) n'ont produit aucun dividende aux créanciers chirographaires après le payement intégral ou partiel des créances privilégiées ;

2,204 (132 sur 1,000) ont produit moins de 10 pour 100;
6,104 (367 sur 1,000) — — de 11 à 25 pour 100;
2,914 (175 sur 1,000) — — de 26 à 50 pour 100;
374 (22 sur 1,000) — — de 51 à 75 pour 100 ;
510 (31 sur 1,000) — plus de 75 pour 100;

432 (26 sur 1,000) ont produit un dividende assez élevé, mais qui ne peut être déterminé, parce que l'actif, abandonné par le failli, n'était pas encore réalisé au moment où il a été rendu compte du résultat de ces faillites.

Actifs et passifs des faillites. — Les 13,496 faillites terminées, de 1846 à 1850, par concordat ou liquidation de l'union se classent ainsi qu'il suit, eu égard à l'importance du passif :

1,663	(123/000)	présentaient un passif infér. à	5,000	fr. ;	
2,309	(171/000)	— de	5,001	à	10,000 fr.
6,287	(466/000)	— de	10,001	à	50,000 fr.
1,595	(118/000)	— de	50,001	à	100,000 fr.
1,642	(122/000)	— de plus de	100,000	fr.	

La somme totale des passifs de ces 13,496 faillites s'élevait à 866,313,938 fr., savoir :

Passifs hypothécaires.....	113,244,807 fr.
— privilégiés.....	21,442,371 fr.
— chirographaires...	731,626,760 fr.

La somme des actifs réunis était de 375,656,936 fr., savoir :

Actifs immobiliers.....	120,258,313 fr.
— mobiliers.....	255,398,623 fr.

L'ensemble des actifs représente donc un peu plus des deux cinquièmes des passifs, et, si tous les créanciers avaient été payés au marc le franc, ils auraient reçu 43 fr. 36 cent. pour 100 de leurs créances. Mais, si l'on déduit du total des actifs les 134,687,178 francs dus aux créanciers hypothécaires et privilégiés, qui, en général, reçoivent le montant intégral de leurs créances, il ne reste plus, pour les autres créanciers, que 240,969,758 fr.; dont la répartition entre eux donne 32 f. 94 cent. pour 100.

Digitized by Google

Le dividende attribué aux chirographaires a varié beaucoup d'une année à l'autre, de 1846 à 1850.

En 1846, il fut de. . . .	23 fr.	81 c.	pour 100
1847 —	19	86	
1848 —	53	23	
1849 —	35	31	
1850 —	22	97	

Si le dividende moyen des années 1848 et 1849 est si élevé, c'est qu'on a classé parmi les faillites de ces deux années plusieurs liquidations judiciaires (loi du 22 août 1848) dans lesquelles l'actif égalait et surpassait même quelquefois le passif. Ce n'était, à proprement parler, que des suspensions de payement causées par les événements politiques.

Faillites par départements. — La septième colonne du tableau annexe D donne le nombre moyen annuel des faillites ouvertes par département, de 1846 à 1850. Sur un total de 3,533, le département de la Seine en compte 859, le quart environ; le département de la Seine-Inférieure, 231; celui de la Somme, 104; celui du Rhône, 103; celui de la Gironde, 100.

Il n'y en a eu que 2 dans la Corse; 3, dans les Basses-Alpes; 4, dans les Hautes-Alpes, la Corrèze, les Pyrénées-Orientales, la Lozère, les Landes et l'Ariège; 5, dans la Creuse et le Cantal.

CINQUIÈME PARTIE. — TRAVAUX DES JUGES DE PAIX.

Les juges de paix sont au nombre de 2,847. Ces magistrats, rapprochés partout des justiciables, rendent d'immenses services, et l'exposé qui va être fait de leurs travaux montrera qu'ils peuvent être considérés à juste titre comme la base de notre organisation judiciaire. En matière civile, ils ont une triple mission : 1° conciliateurs avant tout, ils cherchent à arranger à l'amiable tous les différends qui prennent naissance dans leurs cantons respectifs; 2° juges, ils statuent sur les affaires de leur compétence; 3° enfin, en vertu d'attributions extra-judiciaires, ils convoquent et président les conseils de famille, délivrent des actes de notoriété, procèdent à l'apposition et à la levée des scellés, reçoivent les actes d'adoption et d'émancipation, etc., etc. Leurs travaux, à ce triple point de vue, sont exposés par année dans le tableau annexe A, et résumés par période dans l'état suivant :

Digitized by Google

TRAVAUX DES JUGES DE PAIX.			NOMBRES MOYENS ANNUELS par période de 1834 à 1840.	de 1841 à 1845.	de 1846 à 1850.
1° Attributions conciliatoires.	Nombre des avertissements délivrés par les juges de paix. (Loi du 25 mai 1838, article 17.)		»	1,755,517	2,373,848
	Nombre des affaires portées en conciliation devant les juges de paix, en dehors de l'audience, en vertu de l'article 17 de la loi du 25 mai 1838	conciliées.	»	568,298	769,804
		non conciliées.	»	199,604	286,028
	Nombre des affaires soumises au préliminaire de conciliation, aux termes des articles 48 et suivants du C. P. C.	conciliées.	38,231	28,790	22,832
		non conciliées.	47,005	39,434	37,929
2° Attributions judiciaires.	Nombre des affaires restant à juger de l'année précédente		8,462	8,922	9,324
	——— des affaires introduites dans l'année	par comparution volontaire	141,918	96,374	24,601
		sur citation	486,106	566,065	556,639
		TOTAL des affaires à juger	636,486	671,361	590,564
	Résultat des affaires	Affaires jugées contradictoirement	157,754	178,531	179,591
		——— par défaut	88,415	112,527	117,824
		——— conciliées, abandonnées, etc.	381,538	370,904	283,769
		TOTAL des affaires terminées	627,707	661,962	581,184
		Affaires restant à juger le 31 décembre	8,779	9,399	9,380
3° Attributions extrajudiciaires.	Conseils de famille convoqués et présidés		»	78,505	79,495
	Actes de notoriété délivrés		»	10,554	9,356
	——— d'émancipation reçus		»	9,273	8,143
	Appositions de scellés		»	18,387	17,570

[1] Le nombre des affaires introduites devant les tribunaux de paix par comparution volontaire n'est si considérable, de 1834 à 1845, que parce que ces affaires ont été mal classées dans les comptes des juges de paix. Ces magistrats en ayant connu comme conciliateurs plutôt que comme juges, la plupart auraient dû être classées avec les affaires portées en conciliation en dehors de l'audience.

Digitized by Google

Attributions conciliatoires des juges de paix.—En vue d'épargner des frais aux parties, la loi du 25 mai 1838, qui n'a fait, d'ailleurs, que consacrer l'usage établi à cet égard dans presque tous les cantons, a voulu, article 17, que, dans toutes les causes, excepté celles où il y aurait péril en la demeure, et celles où le défendeur serait domicilié hors du canton, le juge de paix pût interdire aux huissiers de sa résidence de donner aucune citation en justice, sans qu'au préalable les parties eussent été appelées sans frais devant lui, au moyen de billets d'avertissement.

Avertissements et affaires portées en conciliation en dehors de l'audience. — Le nombre des billets d'avertissement, délivrés en vertu de cette loi, a été croissant d'année en année : de 1,470,864, en 1841, il s'est élevé à 2,603,411, en 1850. Le nombre moyen annuel des années 1841 à 1845 n'avait été que de 1,755,517 ; de 1846 à 1850, il a été de 2,373,848.

Sur les invitations que contenaient ces avertissements, dont plus de la moitié sont cependant restés sans effet, il a été porté devant les juges de paix, *en dehors de l'audience*, 767,902 affaires chaque année, de 1841 à 1845 ; et 1,055,832, de 1846 à 1850.

Près des trois quarts de ces affaires (73 à 74 sur 100) ont été arrangées par les juges de paix. Celles qu'ils n'ont pas réussi à concilier ont été, en général, soumises ultérieurement en vertu de citations ; et ils en ont connu, soit comme conciliateurs à l'audience (art. 48 et suiv. du Code de procédure), soit comme juges.

Affaires portées en conciliation à l'audience. — Beaucoup d'affaires de la compétence des tribunaux civils ne peuvent être portées devant cette juridiction qu'après avoir été soumises au préliminaire de la conciliation devant les juges de paix (art. 48 et suiv. du Code de procédure civile). C'est à l'audience qu'ils connaissent de ces dernières affaires, et elles sont, en général, introduites par citation.

Le nombre moyen annuel des causes ainsi soumises au préliminaire de conciliation a été :

De 85,256, de 1834 à 1840 ;
De 68,224, de 1841 à 1845 ;
De 60,761, de 1846 à 1850.

La diminution qui se remarque d'une période à l'autre dans le nombre de ces affaires vient uniquement de ce que, d'année en année, les relevés fournis par les juges de paix de leurs divers travaux ont été plus

Digitized by Google

exacts et plus réguliers. Pendant les premières années, quelques-uns confondaient les affaires portées devant eux *en dehors de l'audience*, en vertu de l'article 17 de la loi du 25 mai 1838, avec celles dont ils connaissent à l'audience, en vertu des articles 48 et suivants du Code de procédure civile.

Les défendeurs ont comparu personnellement dans 44,264 des 60,761 affaires portées annuellement en conciliation à l'audience des juges de paix, de 1846 à 1850; ils ont comparu par mandataires dans 5,188; et, dans 11,309, près d'un cinquième, ils ont fait défaut et encouru l'amende de 10 francs prononcée par l'article 56 du Code de procédure civile.

Des 49,452 affaires dans lesquelles demandeur et défendeur se sont trouvés en présence devant les juges de paix, 22,832 (46 sur 100) ont été conciliées par les soins de ces magistrats. Leurs efforts ont échoué dans les 26,620 autres (54 sur 100); et elles ont dû être portées devant les tribunaux civils.

Attributions judiciaires des juges de paix. — Comme juges, les juges de paix ont eu à connaître, année moyenne :

De 636,486 affaires, de 1834 à 1840;
De 671,361 — de 1841 à 1845;
De 590,564 — de 1846 à 1850.

L'observation qui a été faite plus haut pour expliquer la diminution du nombre des affaires soumises au préliminaire de conciliation peut s'appliquer aux affaires dont les juges de paix ont eu à s'occuper comme juges ; car ce sont presque exclusivement les affaires introduites par la comparution volontaire des parties qui ont diminué. Il y en avait eu 141,918, de 1834 à 1840; et 96,374, de 1841 à 1845. De 1846 à 1850, où le classement des affaires est devenu plus régulier, il n'y en a plus eu que 24,601, et ce nombre est même encore trop élevé, car c'est évidemment comme conciliateurs *en dehors de l'audience*, et non comme juges, que les juges de paix ont eu à connaître d'une partie d'entre elles.

Le nombre des causes introduites par citation devant les juges de paix s'est, au contraire, accru. (Voir la 3e colonne du tableau annexe A.) De 410,844, en 1834, il s'est élevé à 515,599, en 1850. De 1844 à 1847, il avait été annuellement de 600,000 environ ; mais il a diminué pendant les années 1848 à 1850.

Grâce à la simplicité des formes de la procédure, les affaires s'expé-

Digitized by Google

dient rapidement devant les juges de paix, et sur les 600,000 dont ils connaissent annuellement, à peine en reste-t-il 9 à 10,000 (moins de 2 pour 100) à juger à la fin de chaque année.

Près de la moitié des affaires de la compétence des juges de paix portées devant eux pour être jugées sont cependant conciliées à l'audience par leurs soins, ou bien abandonnées par les parties. Ainsi, de 1846 à 1850, sur les 581,184 affaires introduites et terminées :

179,591 (309/000) ont été jugées contradictoirement ;
117,824 (203/000) ont été jugées par défaut ;
283,769 (488/000) ont été conciliées ou abandonnées.

Jugements préparatoires et interlocutoires. — Les juges de paix prononcent, tous les ans, un nombre assez élevé de jugements préparatoires ou interlocutoires. Le nombre moyen annuel de ces jugements a été :

De 1834 à 1840, de 81,320 ;
De 1841 à 1845, de 97,634 ;
De 1846 à 1850, de 86,439.

Les avant-faire-droit prononcés annuellement, de 1846 à 1850, ordonnaient :

33,407, des enquêtes ;
7,873, des expertises ;
15,569, des visites de lieux ;
29,590, divers autres moyens d'instruction.

La diminution qui se remarque de 1846 à 1850, comparativement aux cinq années précédentes, a porté sur les enquêtes et les visites de lieux, qui ont été ordonnées moins fréquemment.

De 1846 à 1850, les avant-faire-droit ont été au nombre des affaires terminées, dans le rapport de 15 sur 100 environ (148/000).

Jugements en matière d'actions possessoires. — Parmi les jugements rendus, de 1841 à 1850, par les juges de paix, 17 à 18,000 ont statué, chaque année, en moyenne, sur des actions possessoires.

Demandes de pension alimentaire. — De 1847 à 1850, les juges de paix ont rendu, année moyenne, 11 à 1,200 jugements sur des demandes de pension alimentaire, et ils ont accueilli les dix onzièmes de ces demandes.

Appels des jugements des tribunaux de paix. — Près des trois quarts

Digitized by Google

des jugements définitifs prononcés par les juges de paix, soit contradictoirement, soit par défaut, sont en dernier ressort. De 1841 à 1845, le nombre moyen annuel des jugements susceptibles d'appel était de 76,247, soit 262 sur 1,000 du nombre total ; de 1846 à 1850, il y en a eu 78,790, soit 265 sur 1,000, la proportion a donc été à très-peu près la même pour chaque période.

Le nombre moyen annuel des appels formés a été de 4,339, de 1841 à 1845 ; et de 4,063, de 1846 à 1850. Pour la première période, on compte, en moyenne, 57 appels sur 1,000 jugements susceptibles d'être attaqués par cette voie, et 32 sur 1,000, de 1846 à 1850 : c'est un vingtième à peu près.

Beaucoup d'appels sont suivis de désistement : un cinquième environ. Les tribunaux civils ont statué, de 1841 à 1850, sur 34,823 appels de jugements des tribunaux de paix, ils en ont confirmé 21,219 (609 sur 1,000), et infirmé, en tout ou partie, 13,604 (391 sur 1,000).

Attributions extrajudiciaires. — Dans leurs attributions extrajudiciaires, les juges de paix ont, chaque année, de 1841 à 1850, convoqué et présidé 79,000 conseils de famille, délivré 9,955 actes de notoriété, reçu 8,708 actes d'émancipation, enfin, procédé à 17,979 appositions et à un nombre à peu près égal de levées de scellés.

SIXIÈME PARTIE. — CONSEILS DE PRUD'HOMMES.

Les conseils de prud'hommes institués dans certaines villes de fabrique y sont les juges de paix de l'industrie : ils connaissent des différends qui s'élèvent entre les marchands-fabricants, chefs d'ateliers, contremaîtres, ouvriers, compagnons et apprentis. En 1850, il existait 78 conseils distribués dans 40 départements, savoir : 8 dans le Nord, 5 dans le Rhône, 4 dans l'Hérault, la Seine et la Seine-Inférieure, 3 dans la Somme, le Calvados, le Haut-Rhin, la Loire et l'Eure, 2 dans la Mayenne, l'Orne, le Pas-de-Calais, les Ardennes, l'Aude, le Gard, Vaucluse et la Marne ; enfin, 1 seul dans 22 autres départements.

Plusieurs de ces conseils sont saisis de moins de 50 affaires chaque année ; et 25 à peine de plus de 200.

Les 4 conseils de Paris sont les plus occupés : ils ont eu à connaître ensemble, en 1850, de 12,112 affaires ; celui de Lyon, de 2,860 ; celui de Saint-Etienne, de 2,818 ; celui de Rouen, de 1,120 ; celui de Tours, de 909. Avant 1848, le conseil de Lyon était saisi de 5 à 6,000 affaires

Digitized by Google

chaque année ; il n'en a reçu que 2,250, en 1848 et en 1849 ; et 2,860, en 1850.

L'état annexe A donne, dans ses dernières colonnes, le relevé des travaux annuels des conseils de prud'hommes, de 1841 à 1850 ; l'état ci-après présente la récapitulation de ces travaux par périodes quinquennales, de 1831 à 1850.

Il est assez difficile de les comparer, parce que le nombre des conseils a varié d'une période à l'autre, et qu'il est arrivé assez fréquemment que certains conseils siégeassent une année et ne siégeassent pas la suivante.

Comme les juges de paix, les conseils de prud'hommes sont conciliateurs et juges. Ils sont d'abord conciliateurs *en bureau particulier* de toutes les affaires portées devant eux, puis juges *en bureau général* des causes qu'ils n'ont pu réussir à concilier.

De 1831 à 1835, les conseils avaient été saisis, en bureau particulier, de 12,971 affaires ; de 1836 à 1840, ils furent saisis de 15,273 ; de 1841 à 1845, de 18,201 ; enfin, de 1846 à 1850, de 21,821. L'augmentation des affaires tient à ce que le nombre des conseils s'est graduellement accru ; ceux de Paris, notamment, n'ont été créés qu'en 1845 et en 1846.

Sur 20,110 affaires portées devant les prud'hommes *en bureau particulier*, de 1841 à 1850, il y en a eu 150,311 (751/000) de conciliées ; 32,179 (161/000) ont été retirées par les parties avant la décision du bureau, et 17,620 (88/000) renvoyées devant *le bureau général* pour y être jugées.

De ces 17,620 dernières affaires, 10,685, les trois cinquièmes, ont été abandonnées par les parties, qui se sont probablement arrangées à la suite de leur comparution devant le bureau particulier. Ainsi, en réalité, 6,935 seulement, un peu plus de 3 centièmes (34/000), ont été soumises au bureau général, qui les a jugées.

Les 6,935 jugements rendus durant ces dix années par le bureau général étaient : 4,888 (705/000) en premier ressort, et 2,047 (295/000) en dernier ressort. Il a été interjeté 227 appels pendant les dix années.

Les conseils de prud'hommes sont aussi investis de la police des ateliers, en vertu de l'article 4 du décret du 3 août 1810. De 1841 à 1850, ils ont rendu 105 jugements en cette matière.

Digitized by Google

TRAVAUX DES CONSEILS DE PRUD'HOMMES.			NOMBRES MOYENS ANNUELS PAR PÉRIODE			
			de 1831 à 1835.	de 1836 à 1840.	de 1841 à 1845.	de 1846 à 1850.
1° Bureau particulier. . .	Nombre des affaires.	introduites.	12,971	15,273	18,201	21,821
		conciliées.	12,066	13,522	13,629	16,433
		retirées avant la décision du bureau général. . .	478	1,143	3,047	3,389
		non conciliées et renvoyées au bureau général. .	427	608	1,525	1,999
2° Bureau général.	Nombre des affaires retirées avant la décision du bureau.		78	165	828	* 1,309
	Nombre des jugements.	en dernier ressort.	212	275	521	457
		en premier ressort.	137	168	176	233
	Nombre des appels formés.		12	21	23	22
3° Police intérieure des ateliers. . .	Nombre des jugements.		»	»	16	5
	Nombre des inculpés.	acquittés.	»	»	4	1
		condamnés.	»	»	12	4

* 39 de ces affaires ont été renvoyées devant le juge de paix, qui était seul compétent.

NOTA. Le nombre des conseils de prud'hommes, qui n'était que de 55 en 1830, s'élevait à 78 en 1850; mais plusieurs ne siégeaient pas encore.

Digitized by Google

Appendice. — Dans les derniers tableaux des comptes généraux de la justice civile sont recueillis chaque année, en appendice, quelques renseignements extrajudiciaires, notamment sur les lettres de naturalisation et les dispenses pour mariage.

Lettres de naturalisation. — Le nombre des lettres de naturalisation accordées n'a été constaté que de 1847 à 1850, et il a beaucoup varié pendant ces quatre années :

En 1847, il fut de 140 ; En 1849, de 661 ;
En 1848, de 1,580 ; En 1850, de 84.

Dispenses pour mariage. — Le nombre des dispenses pour mariage a augmenté de près de deux cinquièmes de 1831 à 1850. En voici le nombre moyen annuel par périodes, suivant leur nature :

		De 1832 à 1835.	De 1836 à 1840.	De 1841 à 1845.	De 1846 à 1850.
Nombre moyen annuel des dispenses.	d'âge.	14	12	7	9
	de parenté. . .	64	92	89	93
	d'alliance. . .	545	532	668	749
	Total. . . .	623	636	764	851

Les dispenses d'alliance se sont accrues successivement, quoique les demandes de ce genre soient de ma part l'objet d'un sérieux examen, à la suite duquel beaucoup sont rejetées comme n'étant pas fondées sur des causes graves, ou comme contraires à la morale publique.

Ici se termine, Monseigneur, l'analyse des travaux de la magistrature, en matière civile et commerciale, pendant les trente dernières années.

Votre Altesse Impériale a désiré connaître la véritable situation de chacune des branches de nos services publics. Ce rapport et celui que j'ai eu l'honneur de mettre précédemment sous ses yeux répondront, j'espère, à ce vœu, en ce qui concerne l'administration de la justice. Dans le premier, Votre Altesse Impériale a vu les progrès affligeants de la criminalité pendant le dernier quart de siècle, malgré les efforts persévérants de la magistrature pour les arrêter.

Dans celui-ci, ELLE verra que l'esprit processif n'a heureusement pas fait de progrès. Le nombre des causes civiles, loin d'augmenter depuis trente ans, a légèrement diminué, tant devant la Cour de cassation que devant les Cours d'appel. Les tribunaux civils de première instance et les tribunaux de paix ont eu, il est vrai, plus d'affaires à juger ; mais l'accroissement n'est pas hors de proportion avec le développement des transactions civiles et de la richesse immobilière, qui est la matière des litiges civils, comme la richesse mobilière est celle des crimes et des délits.

Les affaires commerciales ont aussi augmenté de 100 pour 100. C'est la conséquence des vastes opérations que notre industrie a entreprises.

Du rapprochement des deux documents que j'ai eu l'honneur de soumettre à Votre Altesse Impériale, il ressort un fait grave qui ne lui aura point échappé. C'est que l'action de la justice, si prompte, en général, en matière criminelle, subit le plus souvent de déplorables lenteurs en matière civile, à tous les degrés de juridiction.

Ainsi, les pourvois en matière criminelle sont jugés, par la Cour de

Digitized by Google

cassation, dans le premier mois ou, au plus tard, dans le second; en matière civile, ils attendent une solution pendant longtemps.

Les Cours d'assises jugent les 9 dixièmes des affaires criminelles dans les six mois de l'arrestation des accusés.

Les tribunaux correctionnels jugent 19 vingtièmes des affaires dans les trois mois de la perpétration des délits, et 1 vingtième seulement après ce délai.

Sur 1,000 appels en matière civile ou de commerce soumis aux Cours d'appel :

211 seulement, 1 cinquième, sont jugés dans les trois mois de leur inscription au rôle ;

145 sont jugés du quatrième au sixième mois ;

291, du septième au douzième mois ;

353, plus du tiers, après une année d'inscription.

Sur 1,000 affaires portées devant les tribunaux civils de première instance :

349, un tiers seulement, sont jugées dans les trois mois de l'inscription au rôle ;

178 sont jugées du troisième au sixième mois ;

216, du septième au douzième mois ;

257, après un an d'inscription.

Les procédures d'ordre et de contribution éprouvent des retards bien plus longs encore.

Ce contraste frappant entre la justice criminelle et la justice civile, rendues l'une et l'autre par les mêmes magistrats, est dû à ce que les formes de la procédure sont beaucoup plus compliquées en matière civile qu'en matière criminelle, et surtout à ce qu'en matière criminelle la direction des poursuites appartient presque exclusivement au ministère public, tandis qu'en matière civile cette direction est laissée pour ainsi dire aux parties intéressées ou aux officiers ministériels qui les représentent ; aussi, la solution des procès se trouve souvent retardée, tantôt par négligence, tantôt faute de ressources, quelquefois même par mauvais vouloir.

Il importe de faire disparaître ou au moins d'atténuer, autant que possible, ces causes de lenteur. Votre Altesse Impériale peut compter sur un redoublement de zèle de la part des magistrats pour atteindre ce but si désirable.

Je les seconderai par tous les moyens qui sont en mon pouvoir, et j'espère que nous parviendrons à rendre à l'action de la justice civile la promptitude qui est l'un des éléments de son efficacité.

ERRATA.

Plusieurs fautes d'impression se sont glissées dans la *Revue de la jurisprudence criminelle* de notre dernière livraison. Il importe de relever les suivantes. — Page 348, ligne 6, *au lieu de* relation avec l'agent et le patient, *lisez :* relation entre l'agent et le patient.—Même page, ligne 23, *au lieu de* qui précise son caractère, *lisez :* qui prend son caractère. — Page 356, ligne 13, *au lieu de* précisément contestée, *lisez :* sérieusement contestée.

Digitized by Google

DES SYSTÈMES NOUVEAUX
SUR LES OBLIGATIONS NATURELLES
DANS LE DROIT ROMAIN.

Malgré les immenses travaux que l'érudition de tant de grands esprits a amassés sur le droit civil des Romains, il reste difficile encore aujourd'hui, sur une foule de points, de pénétrer l'esprit véritable de cette législation. La composition du corps du droit romain explique naturellement cette difficulté. Le volume des lois romaines, on le sait, sauf quelques abrégés de peu d'étendue, se compose de fragments épars découpés par le ciseau de Tribonien dans les livres des jurisconsultes du deuxième siècle de l'ère chrétienne. Séparés ainsi du milieu pour lequel ils étaient composés, ces fragments, comme on devait s'y attendre, présentent des contradictions nombreuses, des obscurités presque impénétrables.

La tâche imposée aux commentateurs du droit romain, c'est incontestablement d'expliquer ces textes, en les considérant dans leur isolement actuel; mais c'est aussi, non moins certainement, de les rapprocher les uns des autres et de tirer de ce rapprochement des règles générales. On ne saurait douter, en effet, qu'une science aussi florissante que l'était la législation romaine à sa plus belle période, ne reposât sur des principes plus larges que les considérations particulières d'espèces qui viennent si souvent dicter à un auteur un passage de ses écrits.

Tout le monde admet la nécessité de ce double travail d'interprétation individuelle des textes et de généralisation

Digitized by Google

de leur ensemble. Mais il est facile de le comprendre, l'une ou l'autre des deux tendances pourra prévaloir outre mesure dans certains esprits, ou bien encore à telle époque donnée. L'école française des deux derniers siècles a peut-être vu quelquefois, dans les fragments du *Digeste*, plus qu'ils ne contenaient réellement, pour les approprier à des systèmes de législation méthodiques et suivis. Fidèle à cet esprit d'application pratique, qui est le propre du génie de notre nation, elle a trop perdu de vue la subtilité infinie des distinctions, l'inflexibilité opiniâtre du raisonnement, un des côtés les plus saillants de ces grands jurisconsultes de l'époque des Antonins, dont il s'agissait de retrouver la pensée.

Mais, à mon estime, parmi les nombreux et excellents auteurs allemands qui, de nos jours, ont pris le droit romain pour objet de leurs travaux, il s'en trouve plusieurs qui n'ont pas su se préserver de l'extrémité opposée. Fuyant à l'excès toute idée systématique, toute théorie étendue, ils semblent fréquemment, dans bien des matières, admettre autant de règles distinctes qu'il y a d'espèces prévues. Ainsi fractionnée à l'infini par ses interprètes, la jurisprudence romaine abdiquerait sa majesté et sa grandeur, elle ne serait plus qu'une sorte de casuistique juridique fatigante à comprendre, impossible à retenir; elle aurait perdu surtout ce caractère élevé d'équité sociale si éloquemment qualifié par Bossuet dans son discours sur l'*Histoire universelle* : « Au reste, si les lois romaines ont paru si saintes, que leur majesté subsiste encore, malgré la ruine de l'empire, c'est que le bon sens, qui est le maître de la vie humaine, y règne partout, et qu'on n'y voit nulle part une plus belle application des principes de l'équité naturelle. »

Ces réflexions, souvent présentes à mon esprit, s'y produisaient de nouveau en lisant le travail, si estimable d'ail-

Digitized by Google

leurs, dont M. Holtius vient d'enrichir la *Revue de législation*[1]. Attaquant de front la théorie enseignée jusque-là par rapport aux obligations naturelles dans le droit romain, le savant professeur d'Utrecht ne semble pas vouloir la remplacer par un système général. Ce qu'il tient à démontrer avant tout, c'est l'erreur de ses devanciers qui puisaient dans l'équité, dans la conscience universelle, la source et les effets de ces engagements, imparfaits il est vrai, mais fréquemment pourtant mentionnés dans les textes. Selon M. Holtius, l'obligation *naturelle* ainsi entendue n'existe pas en droit romain. Presque toujours elle est synonyme d'obligation *entièrement nulle et non existante*. Si quelquefois des conséquences sérieuses sont attachées à une obligation qualifiée de la sorte, c'est que le droit civil, en la consacrant, se l'est rendue propre et l'a fait sortir ainsi de la classe des conventions que protégerait seul le sentiment de la justice. Mais ces conséquences juridiques, il faut bien se garder de les outrer. Loin de là, elles sont des concessions particulières et exceptionnelles. On devra, par suite, soigneusement les restreindre à chacun des cas spéciaux pour lesquels elles sont écrites dans le corps des lois romaines.

Je ne puis m'empêcher, je l'avoue, de soupçonner quelque exagération dans ces idées. Et d'abord, de ce que l'obligation naturelle est parfois qualifiée d'*inutilis*, comme cela a lieu dans le § 176 du liv. III des *Comm.* de Gaïus, faut-il en conclure qu'il n'y a pas de différence réelle entre une obligation de ce genre et celle qui serait entièrement nulle? Evidemment cette conclusion serait erronée. Gaïus lui-même le prouve, puisqu'il admet dans ce paragraphe que la promesse d'un pupille, non assisté de son tuteur, suffit pour éteindre

[1] 1852, t. III, p. 1.

Digitized by Google

par la novation une obligation civile antérieure, tandis qu'il refuse cet effet important à la promesse d'un esclave, qu'il considère comme non existante. Dès lors, en déclarant celle du pupille *inutile*, il entend dire qu'elle ne saurait produire les mêmes conséquences juridiques que l'obligation de droit civil qu'elle vient éteindre; mais il ne lui refuse pas certains effets équitables, puisqu'il vient précisément d'en constater un des plus importants.

Le terme d'*obligation naturelle*, souvent employé dans le Digeste et dans le Code, ne doit pas, selon moi, être détourné de sa signification vulgaire et commune. L'obligation contractée en dehors des prescriptions du droit national, mais conforme à la stricte justice, est appelée de la sorte, comme on nomme *fils naturel* celui qui naît hors mariage, et que pourtant des rapports de convenance et de morale reconnus par la loi romaine unissent à ses parents[1]. Dans toutes les parties de la législation, au surplus, il était habituel, chez les Romains, de voir ainsi figurer, à côté des institutions rigoureuses du droit quiritaire, d'autres institutions analogues dérivant seulement de l'équité et de l'intérêt général. Privées des conséquences tirées du droit civil pur, celles-ci n'en admettaient pas moins certains effets restreints. C'est ainsi que la possession de biens prenait place auprès de l'hérédité, les codicilles à la suite des testaments, les fidéicommis après les legs. On sait que, de bonne heure, auprès du *domaine quiritaire*, né de la mancipation pour les choses qui en étaient susceptibles, était venu se placer un autre domaine appelé *bonitaire*, dérivé, lui, de la seule tradition.

La science et la pratique du droit, chez tous les peuples,

[1] Dig. fr. 14 et 54, *De rit. nupt.*; fr. 1, § 2, *Ad S. C. Tertyl.*

Digitized by Google

c'est là du moins dans mon esprit une conviction profonde, ont toujours reposé, en effet, sur une double base : d'une part, *les lois et les coutumes nationales* écrites dans les codes ou promulguées par la jurisprudence; de l'autre, le *droit naturel* ou *rationnel* appelé partout à dissiper les obscurités du droit civil et aussi à suppléer ses lacunes. Les jurisconsultes romains, il est vrai, appellent le droit naturel du nom de *jus gentium*[1]; mais ils ne respectent pas moins singulièrement cette source éternelle et inaltérable de décisions juridiques. C'est ce que proclame énergiquement Gaïus, en commençant ses *Institutes* si fortement empreintes, on le sait, du vieil esprit quiritaire : « Omnes populi, partim suo, partim communi omnium hominum jure utuntur; nam quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium est, vocaturque jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis. Quod verò naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peræquè custoditur, vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utuntur. Populus itaque romanus, partim suo proprio, partim communi omnium hominum jure utitur. »

L'équité et la coutume universelle des peuples occupant, dans le droit romain, une place si remarquable, quoi d'étonnant d'y voir figurer comme obtenant quelques effets utiles des obligations que le droit civil pur ne reconnaît pas? Concédons, s'il le désire, à notre savant adversaire, qu'à l'origine de la législation romaine, alors qu'elle avait conservé sans mélange sa rudesse native, une convention contraire en quelque chose aux prescriptions du droit quiritaire était réputée, dans le monde juridique, entièrement

[1] La dénomination moderne de *jus naturale* se trouve pourtant employée dans quelques textes, notamment dans le fr. 1, § 3, Dig. *De furt.*

Digitized by Google

non avenue. Toujours est-il qu'avec le progrès de la civilisation et de la philosophie, il cessa d'en être de la sorte.

Les préteurs, les jurisconsultes, la volonté générale du peuple élevèrent d'assez bonne heure à la dignité de contrats de droit civil les quatre conventions du *jus gentium* les plus importantes. La vente, le louage, la société, le mandat devinrent obligatoires par eux-mêmes, bien qu'ils manquassent, lors de leur formation, de la solennité des paroles exigées par les institutions nationales. Plus tard, d'autres conventions également destituées de valeur juridique, faute d'avoir été consacrées par la stipulation, obtinrent du préteur, sous le nom de *pactes prétoriens*, la force coactive qui d'abord leur faisait défaut. Telle fut notamment l'hypothèque, tardivement introduite à Rome par l'influence du droit athénien dans lequel elle avait pris naissance.

Les conventions issues du *jus gentium*, restées en dehors de ces faveurs de la loi civile ou du préteur et manquant des formalités extérieures requises, formèrent la classe des *simples pactes*. Ces pactes, malgré leur condition peu avantageuse, obtenaient pourtant force obligatoire dans un grand nombre de cas énumérés dans les fr. 7 et 27, Dig. *De pact*. D'abord, s'ils étaient joints à un contrat *de bonne foi* formé par le seul consentement, ils jouissaient des mêmes prérogatives que la convention principale dont ils dépendaient. A part cette circonstance, insuffisants en eux-mêmes, il est vrai, pour produire une action, ils acquéraient cette faculté et devenaient des *contrats innommés*, quand l'un des obligés avait spontanément accompli son engagement. Alors, en effet, l'action *præscriptis verbis* lui était donnée, pour obtenir à son choix la répétition de ce qu'il avait payé ou des dommages et intérêts contre son adversaire refusant, de son côté, de tenir sa promesse.

Digitized by Google

Que si le simple pacte ou *pacte nu* n'a été suivi d'aucune exécution, un des contractants ne pourra contraindre l'autre à accomplir ses engagements, en l'assignant directement devant le préteur. Réduite alors à l'état de pure obligation naturelle, la convention ne paraît pas mériter à ce point la sanction de la loi civile. Mais la coutume nationale qui n'autorise pas l'action, permet l'exception, si ce moyen peut être employé utilement. Le créancier en vertu du pacte sera fondé, par suite, à éteindre une dette civilement obligatoire, dont il serait tenu vis-à-vis de son débiteur, en opposant à celui-ci l'obligation naturelle en compensation; il devra garder la chose destinée à lui être transmise, si l'erreur de son adversaire a remis cet objet entre ses mains; enfin, si le pacte a eu pour but d'éteindre une obligation civile préexistante, cette extinction est assurée, pourvu qu'en comparaissant devant le préteur, le débiteur libéré par le pacte ait soin de faire ajouter une exception tirée de ce pacte à la formule de la demande dirigée par le créancier.

Le pacte nu amenant avec lui des conséquences aussi importantes par le moyen de l'exception, comment nier raisonnablement qu'il soit susceptible d'obtenir les autres effets attachés d'ordinaire à l'obligation naturelle qualifiée souvent dans les textes de *vinculum æquitatis*, terme qui convient si bien au pacte? A notre estime, il n'est pas douteux qu'il ne puisse devenir le fondement d'un second pacte *constitutæ pecuniæ* validant le premier, selon les dispositions du droit prétorien. Je pense également qu'un pacte est valablement confirmé par la novation. *Omnes res transire in novationem possunt,* dit le fr. 2, Dig. *De nov.* Enfin, je ne doute pas davantage qu'un fidéjusseur ne s'oblige aux yeux de la loi civile, en promettant l'exécution

Digitized by Google

d'un pacte. Nous lisons dans le fr. 16, §§ 3 et 4, Dig. *De fidej.* : « Fidejussor accipi potest, quotiens est aliqua obligatio civilis vel naturalis cui applicetur. Naturales obligationes non eo solo æstimantur, si actio aliqua eorum nomine competit; verùm etiam quum soluta pecunia repeti non potest. » Comment croire, en présence de ce texte, que le pacte soit une base insuffisante pour la fidéjussion? Ce qui distingue précisément ce contrat de l'antique *sponsio*, c'est que la fidéjussion peut accéder à toute espèce d'obligation, et la *sponsio* seulement à celles contractées au moyen des paroles solennelles de la stipulation.

M. Holtius, contraire à ces idées, refuse au pacte le caractère et les effets d'une obligation naturelle. Deux fragments du Digeste sont allégués par lui pour établir son système. L'appui qu'il trouve dans le premier, 27, § 2, *De pact.*, combiné avec le fr. 93, § 4, *De solut.*, nous semble assez faible. Le principe ordinaire sans doute, c'est qu'un premier pacte révoqué par un second n'a plus aucune valeur. Aussi Paul, dans le fr. 27, appliquant cette idée aux contrats de bonne foi qui sont, nous l'avons vu, de véritables pactes, enseigne-t-il que le vendeur et l'acheteur, après avoir détruit la vente par un premier pacte, ne peuvent la faire revivre par une nouvelle convention de ce genre. Un autre contrat de vente seulement se forme alors entre eux. Mais cette extinction des pactes l'un par l'autre n'est plus possible quand ils se rapportent à une stipulation qu'ils se proposent successivement d'éteindre et de ranimer. Il faut alors une exception et une réplique. Le contrat verbal, en effet, continue d'exister aux yeux du droit civil tant qu'il n'a pas été renversé par un mode d'extinction fourni par ce droit.

Le second texte cité par M. Holtius, fr. 1, § 2, *De verb. oblig.*, est plus difficile à réfuter. Au premier abord, je l'a-

Digitized by Google

voue, il semble pleinement confirmer sa théorie. Ne doit-on pas voir un pacte, en effet, dans cette stipulation restée imparfaite par la réponse du promettant manifestée sans paroles, par un simple signe de tête? Et pourtant Ulpien, alors, déclare qu'un fidéjusseur ne saurait, par son intervention, valider l'engagement. Un examen plus approfondi me paraît lever la difficulté, et concilier ce passage avec l'opinion reçue qui fait des pactes un des exemples d'obligation naturelle les plus certains.

Quand deux personnes, pour s'engager l'une envers l'autre, ont choisi certaines formes reconnues par la loi civile, elles sont toujours présumées s'être réservé le pouvoir de rétracter leur consentement, tant que ces formes n'ont pas été accomplies en entier. C'est ainsi que le vendeur et l'acheteur, même dans le droit romain où la vente est un contrat du *jus gentium* né du seul concours des volontés, ont la faculté de se désister, tant que l'acte écrit qu'ils étaient convenus, on le suppose, de dresser, n'a pas été signé [1]. Dans la stipulation, il doit en être de même ; ce n'est que par des paroles concordantes à la demande que le promettant est réputé avoir voulu s'obliger. Jusque-là, il peut se repentir ; les deux consentements n'ont pas concouru en réalité ; aucune obligation naturelle, dès lors, n'a pu véritablement exister.

Pour qu'on voie dans une convention imparfaite l'obligation naturelle susceptible d'effets utiles, bien que restreints, il faut, j'en conviens volontiers, tenir compte, à la fois, des règles scientifiques de la jurisprudence, et aussi des prohibitions des lois de la cité romaine. Ceci nous explique d'abord comment une simple pollicitation de don-

[1] Just. *Inst.*, tit. *De empt. vend. princ.*

Digitized by Google

ner, non suivie d'acceptation par le donataire, n'engendre pas obligation naturelle au profit de celui-ci. Telle est la disposition expresse, très-raisonnable d'ailleurs, des fr. du Dig., 49, § 2, *De pecul.*, 26, *De donat.* L'obligation naturelle est un lien d'équité, et, sans l'échange réciproque des volontés, aucun lien de droit ne peut se concevoir.

Cette manière d'interpréter les deux fragments du Digeste que nous venons de citer me paraît beaucoup préférable à celle de M. Holtius, qui, prenant, dans le premier, le mot *causa civilis* dans son acception propre, exige l'existence des formalités ordinaires de la loi civile, pour qu'on puisse considérer le contrat intervenu entre un maître et son esclave, comme obligeant naturellement le premier. M. Holtius oublie que la stipulation est impossible entre ces deux personnes. « Item inutilis est stipulatio, si vel ab eo stipuleris qui tuo juri subjectus est, vel si is a te stipuletur. » *Inst.*, *De inut. stip.*, § 6. L'obligation naturelle, dès lors, en ce qui concerne le maître et l'esclave, ne peut naître que d'un pacte soumis seulement, dans sa formation, aux règles du *jus gentium*.

La convention intervenue contrairement à une défense expresse de la loi civile ne saurait, non plus, donner passage à une obligation naturelle. Voilà pourquoi les jurisconsultes romains n'admettaient pas qu'il existât une obligation de ce genre; quand un prodigue interdit par le préteur avait promis à quelqu'un une somme d'argent; lorsqu'une femme avait cautionné un tiers, nonobstant la prohibition du sénatus-consulte Velléien. Dans ces deux hypothèses, point de novation, point d'intervention d'un tiers possible; l'obligation est entièrement regardée comme non avenue. Dig., fr. 6, *De verb. oblig.*; fr. 16, § 1, *Ad senat.-cons. Velleian.*

Digitized by Google

Mais, à mon avis, en dehors de ces circonstances, toutes les fois que l'équité parle et paraît le demander; toutes les fois qu'il se rencontre un devoir de conscience, au jugement d'un homme éclairé et honnête, l'existence de l'obligation naturelle est reconnue par les jurisconsultes romains. C'est la conséquence de l'ensemble des textes du Digeste relatifs à cette matière. C'est la suite plus directe encore de l'importance accordée par Gaïus, en tête de ses commentaires, au *jus gentium*, comme source d'effets juridiques admis par la loi civile.

Quatre causes principales se rencontrent, selon moi, dans le droit romain, pour donner naissance à l'obligation naturelle. Elle dérive d'abord des conventions valables dans leur essence, mais dépourvues, dans leur forme extérieure, des solennités particulières au droit civil des Romains. C'est l'hypothèse d'un simple pacte dont j'ai déjà parlé. L'obligation naturelle existe, en second lieu, quand l'extinction d'une obligation, selon les règles du droit civil, laisse subsister le lien d'équité sur lequel reposait cette obligation. Tel est le cas d'une prescription acquise, d'un jugement d'absolution injuste. Dig., fr. 60., *De cond. ind.* Une troisième source d'obligation naturelle, c'est l'incapacité personnelle du débiteur, née du *jus gentium*, comme chez l'esclave et le pupille, ou bien encore du *jus civile*, comme chez le fils de famille vis-à-vis de son père. Les obligations naturelles de la quatrième espèce se produisent enfin sans convention, lorsqu'un motif impérieux de convenance ou de justice, qu'un homme équitable ne saurait méconnaître, paraît devoir engager un individu à payer quelque chose à un autre. C'est ainsi que le fr. 26, § 12, Dig. *De cond. ind.*, décide qu'un affranchi ne saurait répéter le prix des services qu'il a rendus à son patron, sous l'empire de la supposi-

Digitized by Google

tion fausse que la loi civile les exigeait de lui. *Sublatâ enim falsâ opinione*, dit Julien dans une circonstance analogue, *relinquitur pietatis causa, ex quâ solutum repeti non potest* [1].

Ici M. Holtius nous arrête et nie que l'obligation naturelle puisse jamais exister sans convention préalable. L'absence de répétition, dans les hypothèses que nous venons de citer, tient, selon lui, à d'autres causes; elle se rattache aux règles spéciales de la *condictio indebiti*. A cette assertion, voici notre réponse. Le droit romain, la chose est certaine, admet des obligations civiles naissant sans convention, *quasi ex contractu*, en vertu de faits volontaires auxquels la loi attache des conséquences obligatoires. *Tot. tit. Inst. de oblig. quæ quasi ex contr. nasc.* Puisqu'il en est ainsi dans le droit civil, n'est-il pas naturel de penser qu'il se rencontre dans le *jus gentium* quelque chose de semblable? D'ailleurs, en vertu d'une règle d'équité évidente, tout payement fait sans cause est nul, et peut être répété. Si donc, malgré l'erreur de droit de l'affranchi accomplissant des services, de la femme mariée fournissant une dot, sans y être tenus, le payement fait par eux est maintenu par les jurisconsultes romains, c'est qu'ils y voient l'acquittement d'une obligation naturelle suffisante, au moins, pour fournir une exception à la demande en répétition.

J'ai déjà indiqué les effets des obligations naturelles,

[1] Dig., fr. 32, § 2, *De cond. ind.* L'espèce du fr. 32 est celle d'une femme mariée qui, n'étant tenue de fournir à son mari aucune dot, lui en a remis une par erreur de droit. On conçoit très-bien que, dans la législation romaine où l'on ne rencontrait aucune disposition analogue à l'art. 1575 du Code Napoléon, ce payement de la part de la femme fût considéré comme l'acquittement d'un devoir moral. Les const. 1 et 19, *Cod. ad leg. Falc.*, consacrent une décision semblable pour l'héritier testamentaire qui paye en entier les légataires de son auteur, sans user du bénéfice de la loi Falcidie.

Digitized by Google

quand j'ai parlé de ceux du pacte nu. Ces effets, M. Holtius l'a parfaitement établi, sont au nombre de six, selon les règles du droit romain. L'obligation naturelle 1° produit exception ; 2° elle peut être opposée en compensation ; 3° elle empêche la répétition de ce qui a été payé par erreur ; elle peut devenir la base ; 4° d'un cautionnement ou d'un gage ; 5° d'un pacte de constitut ; 6° enfin d'une novation, soit pour valider l'obligation naturelle, soit, au contraire, pour détruire, par elle, une obligation civile préexistante.

Tous ces effets indistinctement, nous l'avons, vu, sont applicables au pacte. Mais, en ce qui concerne les trois autres sources d'obligations naturelles, il faut, j'en conviens, établir des distinctions nombreuses que fournissent à la fois les textes du Digeste et les principes généraux du droit romain.

L'obligation naturelle continuant d'exister en présence d'une prescription accomplie, ou bien encore malgré l'existence d'un jugement d'absolution mal rendu, sera susceptible d'amener un cautionnement, un constitut, une novation. Les contrats accessoires que nous venons d'énoncer dérivent uniquement de la libre volonté, soit du débiteur lui-même qui s'engage plus fortement, soit du tiers qui garantit la dette. Ils n'ont, par suite, rien d'incompatible avec la présomption libératoire établie par le droit civil. Mais cette présomption deviendra un obstacle insurmontable à la compensation et à l'exception, car elle fait naître elle-même une exception perpétuelle qui, opposée par le débiteur, réduit à néant son obligation. Dig., fr. *De except. et presc.* Je pense encore que la même présomption devrait faire admettre la répétition pour le débiteur qui, par erreur de fait, aurait payé une dette de ce genre ; elle s'opposerait, en effet, à l'exception de dol par laquelle le créancier voudrait

Digitized by Google

repousser la *condictio indebiti* intentée contre lui. Dig., fr. 28, *De cond. ind.*

J'arrive à la troisième cause d'obligations naturelles que j'ai cru devoir signaler dans le droit romain. Parlons d'abord de la promesse du pupille, qui se serait obligé sans l'assistance de son tuteur. Quand on envisage cet engagement, relativement au pupille lui-même, et dans le temps où l'incapacité dérivant de son âge subsiste encore, il faut dire qu'il est entièrement nul. En lui faisant produire, sous ce point de vue, un effet quelconque, on irait, en effet, contre la pensée de la loi, qui est de garantir entièrement le pupille contre sa propre faiblesse. De là, les textes assez nombreux du Digeste qui refusent à la promesse qui nous occupe le caractère d'obligation naturelle. Dig., fr. 59, *De oblig. et act.*; 41, *De cond., ind.* Il ne saurait y avoir d'exception à cette règle que pour le cas où le contrat renfermait des prestations réciproques, par suite desquelles l'impubère s'est trouvé enrichi.

Mais, lorsque l'on considère, à d'autres égards, l'obligation prise par le pupille seul, les choses changent de face. C'est ainsi qu'elle peut valablement devenir, de la part d'un tiers, l'objet d'un cautionnement, d'une novation, d'un constitut. Fr. 1, §1, Dig., *De nov.*; 127, *De verb. oblig.* Les jurisconsultes romains, alors, voient, dans la promesse de l'impubère, une obligation naturelle qui suffit pour valider les contrats accessoires qui viennent s'y ajouter. Il était équitable, en effet, de ne pas étendre à d'autres la présomption d'incapacité créée pour le seul pupille. De même encore, si ce dernier, parvenu à quatorze ans d'abord, plus tard, à vingt-cinq ans, dans le dernier état du droit romain, avait payé spontanément la dette née contre lui avant sa puberté, il ne pourrait répéter cette somme. Sous ce rapport encore, l'obli-

Digitized by Google

gation naturelle existait véritablement, dans le cas qui nous occupe.

La promesse de l'esclave, elle aussi, est entièrement nulle, en tant qu'il s'agit des effets ordinaires du droit civil. Mais un tiers est admis à se l'approprier, en la cautionnant, en la novant, et nous la trouvons, dans les textes, qualifiée d'obligation naturelle, en ce sens. Dig., fr. 14, *De oblig. et act.*; 13, *De cond. ind.* C'est encore parce qu'on y voit une obligation imparfaite, mais réellement existante, que l'on permet au créancier de l'esclave d'agir contre le maître jusqu'à concurrence du pécule. Enfin, après l'affranchissement, les dettes et les créances nées pendant l'esclavage sont si bien regardées comme des obligations naturelles, que l'ancien maître ne peut répéter contre l'affranchi ce qu'il aurait payé à ce dernier, dans la croyance fausse qu'un contrat passé entre eux autrefois était obligatoire pour lui. Dig., fr. 64, *De cond. ind.*

Le fils de famille, en général, n'est pas sans doute, comme le sont le pupille et l'esclave, privé de la faculté de s'obliger civilement vis-à-vis d'un créancier. Seulement l'exécution de son obligation, tant que la puissance paternelle continue d'exister, ne saurait dépasser le montant de son pécule. Mais vis-à-vis du père de famille ou des frères soumis à la même puissance, l'obligation du fils est nulle, en droit civil, par suite de l'unité d'existence et d'intérêts que la législation romaine établit entre ces personnes. Pourtant, ici encore, l'obligation naturelle est admise par les jurisconsultes, là où l'obligation civile ne saurait se concevoir.

Cette existence de l'obligation naturelle fait produire à l'engagement qui nous occupe des effets utiles, quand, la puissance paternelle ayant pris fin, le fils de famille a recouvré la capacité complète qui lui manquait jusque-là. Le

Digitized by Google

fr. 58, Dig., *De cond. ind.*, § 1 et 2, décide, en effet, qu'après l'émancipation, ni le père, ni le fils, ne pourraient répéter ce que l'un d'entre eux aurait payé à l'autre, à cette époque, en vertu d'un prêt fait dans le moment où le pouvoir paternel existait dans toute sa force. Point de doute, dès lors, que ce prêt ne pût être corroboré, dans le même temps, par une novation, par un constitut, par un cautionnement, par un gage.

Un genre d'obligations, qui se rattache aussi à l'incapacité au moins relative des fils de famille, nous montrera avec plus de clarté encore le respect des jurisconsultes romains pour l'exécution de la foi promise, même en dehors des prescriptions du droit civil. Un sénatus-consulte, on le sait, rendu sous Vespasien, avait interdit au fils placé dans les liens du pouvoir paternel d'emprunter des sommes d'argent dont le remboursement futur eût paru l'inviter à jeter un œil coupable sur la succession de son père. La conséquence directe de cette prohibition eût dû être, ce semble, la nullité complète, même au point de vue du droit naturel, d'un emprunt contraire aux dispositions du sénatus-consulte Macédonien. Cependant Ulpien et Paul, dans les fr. 7 et suiv., Dig., *Ad senatusc. Maced.*, considèrent alors l'argent prêté au fils comme faisant naître une obligation naturelle dont ils examinent les effets possibles.

Ces effets, nous l'avouons, sont restreints. Ils sont moins étendus que ceux donnés à la promesse d'un pupille faite sans l'assistance de son tuteur. C'est ainsi que le fidéjusseur ordinaire du fils de famille a, comme ce dernier, une exception perpétuelle pour repousser l'action du prêteur en remboursement de la somme remise au fils (fr. 11, *eod.*). Cependant, si le fidéjusseur avait opéré volontairement ce remboursement, il ne pourrait en exercer la répétition

Digitized by Google

(fr. 9, §5, *eod.*); il serait même obligé complétement de payer la somme prêtée, dans l'hypothèse prévue par le § 3 du même fr. 9. La caution, dans cette espèce, ayant agi *donandi animo*, et renoncé par suite, en s'engageant, à exercer aucun recours contre le fils de famille, les dangers prévus par le sénatus-consulte ne sauraient exister. Enfin, par le même motif, quand le fils, devenu à son tour chef de famille, a payé spontanément le prêteur, le payement est maintenu (fr. 7, § 16); et cette décision nous paraît impliquer, pour le même temps, la validité sans distinction d'un cautionnement ou d'un gage.

Les obligations naturelles de la quatrième espèce, celles qui dérivent, *quasi ex contractu*, en dehors des conventions, d'un motif d'équité impérieux produisant un lien de droit au point de vue de la conscience, entraînent, nous l'avons vu, le maintien d'un payement volontaire, fût-il, chez le débiteur, le fruit d'une erreur de droit (Dig., fr. 26, § 12, et 32, § 2, *De cond. ind.*). A plus forte raison, le lien d'équité qui donne force au payement peut-il devenir la base d'un contrat accessoire valable, tel que la novation et le cautionnement.

On le voit, les obligations naturelles, en droit romain, ne donnent que rarement passage aux deux effets qui les rapprochent le plus des obligations civiles, en leur conférant l'exécution forcée, je veux parler de l'exception et de la compensation. Mais toutes les fois que l'équité les proclame comme engageant la conscience de l'homme vraiment juste, la loi les reconnaît, et elles obtiennent certaines conséquences juridiques. C'est ainsi qu'elles sont toujours aptes à devenir la cause d'un contrat volontaire intervenu à leur occasion. Ce contrat est valable, en droit civil, pourvu qu'il soit accompagné des formes prescrites et que, d'ailleurs, il

Digitized by Google

ne participe pas aux vices de l'obligation primitive qu'il est venu confirmer, en la novant.

Qu'on ne dise pas, comme le fait M. Holtius, que l'obligation naturelle n'est plus rien quand on la réduit ainsi à devenir le point de départ d'une obligation civile nouvelle. La possibilité de ratifier un acte implique, en effet, dans toutes les législations, l'existence imparfaite de cet acte. Aussi, parmi les règles de la novation, toujours permise, nous l'avons dit, pour les obligations naturelles, figure, en première ligne, qu'il y ait eu deux dettes contractées, dont l'une sera éteinte par l'autre qui lui est substituée. De là, la nullité de la novation, si la première dette était conditionnelle et que la condition dont elle dépendait ne se fût pas réalisée. Dig. fr. 8, § 1, *De nov.*

M. Holtius, fidèle à son système, paraît, en finissant, considérer les obligations naturelles comme n'obtenant guère d'effets sérieux dans notre droit actuel, sous l'empire du Code Napoléon. Sans doute, ces effets sont infiniment moins importants parmi nous qu'ils ne l'étaient parfois dans la législation romaine. Les obligations naturelles, d'ailleurs, sont beaucoup plus rares. Nos lois, toujours guidées par l'équité, n'admettent pas, comme le faisait le droit romain, une sorte d'antagonisme continuel entre les institutions qu'elles ont elles-mêmes créées, et celles que la raison naturelle suffirait pour faire reconnaître parmi les hommes. De là, rien de semblable aujourd'hui à ces pactes nus, validés, si faire se peut, par le préteur au moyen d'une exception, sans qu'ils pussent jamais amener avec eux l'action directe qui leur eût assuré une exécution certaine.

Cependant, malgré la faveur extrême de nos Codes pour toutes les obligations conventionnelles ou non conformes à la stricte justice, il en est quelques-unes qu'ils laissent sans

Digitized by Google

sanction. Des considérations particulières d'utilité générale s'opposent à cette consécration légale ; et pourtant, des motifs impérieux de conscience n'en apparaissent pas moins, aux yeux des gens de bien, comme prescrivant fréquemment au débiteur d'une obligation de ce genre de payer ce à quoi il est tenu, d'après les seules loi de la probité et de l'honneur.

Le Code Napoléon, en parlant des obligations naturelles dans l'art. 1235, s'abstient de les définir ; il laisse ce soin à la doctrine et à la jurisprudence. Le juge, devant lequel on alléguera l'existence d'une obligation de ce genre, devra, avant tout, nous en convenons, consulter sa conscience. Cependant, nous en sommes convaincu, les quatre causes différentes que nous avons signalées comme faisant naître, en droit romain, les obligations naturelles, en produiront encore sous l'empire du droit actuel.

Un acte imparfait, selon les règles de nos Codes, obligera parfois, en conscience, l'un de ses auteurs ou ses héritiers à payer quelque chose. Je citerai comme exemple de cette première source d'obligations naturelles, le testament annulé pour vices de forme, qui contenait des legs rémunératoires pour les serviteurs du défunt. La présomption de payement tirée de la prescription, le jugement d'absolution injuste, n'éteindront pas plus en droit français qu'ils ne le faisaient en droit romain le devoir moral du débiteur de satisfaire à sa promesse. Voilà pour la deuxième cause d'obligations naturelles. Quant à la troisième, la convention d'un individu présumé incapable par la loi positive peut évidemment, parfois, engager sa loyauté, si la réalité des faits se trouvait en opposition avec la supposition du défaut de volonté éclairée, base de la nullité du contrat.

J'arrive maintenant à la quatrième espèce d'obligations

Digitized by Google

naturelles, celles qui découlent, *quasi ex contractu*, non d'une convention quelconque, mais d'un fait amenant avec lui, au point de vue rationnel, la nécessité morale de payer quelque chose. Ici, je l'avoue, il faut se garder de confondre avec l'obligation naturelle véritable un devoir imparfait, tel que celui de faire l'aumône à un indigent, d'offrir un présent à un bienfaiteur. Les obligations de ce genre appartiennent en effet à la morale; elles demeurent étrangères à la science du droit. Mais quand le juge, en se recueillant en lui-même, estime qu'un payement opéré ou promis, dans des hypothèses analogues, sans être dû rigoureusement, constituait néanmoins un vrai devoir de conscience, il doit attacher à ce payement les conséquences attribuées aux obligations naturelles par le Code Napoléon.

La distinction que nous signalons entre les obligations naturelles et les obligations imparfaites, pour être délicate, n'en est pas moins vraie. C'est ainsi que la Cour de cassation, par un arrêt récent, 10 décembre 1851, a permis à un malade de faire un legs à un médecin qui le soignait dans sa dernière maladie, quand ce legs devait indemniser le médecin d'une vente à vil prix consentie par lui antérieurement à l'auteur du testament. La Cour a pensé sans doute que, puisque la défense de l'art. 909 ne s'appliquait pas, d'après les termes mêmes de cet article, à l'obligation imparfaite née de la reconnaissance, on devait encore moins l'appliquer à une dette de conscience dont le malade était tenu envers son médecin.

Sous le Code Napoléon, du reste, de même qu'en droit romain, l'obligation naturelle ne saurait découler d'une convention prohibée comme offrant des dangers pour la morale publique. Telle est la contre-lettre par laquelle le futur successeur d'un notaire promet à ce dernier un sup-

Digitized by Google

plément de prix, en dehors du prix de transport officiel soumis à l'approbation du gouvernement (arr. de cass. du 17 décembre 1845 et des 5 janv. et 10 fév. 1846).

Je ne saurais davantage considérer les dettes de jeu comme possédant vraiment le caractère d'obligations naturelles. Leur acquittement volontaire par le joueur malheureux n'engendre pas, il est vrai, de répétition; mais cela tient, selon moi, à une autre cause, le refus de la loi de s'occuper des suites d'une affaire où les deux parties sont également en faute [1]. Il n'est pas douteux, à mes yeux, que la novation basée sur une dette de jeu ne fût nulle, comme cette dette elle-même. Tel serait le billet signé par le perdant et énonçant la perte au jeu comme indication de la cause de l'engagement.

Si les sources des obligations naturelles sont à peu près les mêmes, sous l'empire du droit romain et sous celui des Codes français, les effets qu'elles produisent, dans les deux législations, sont loin d'être identiques. Rien de pareil, aujourd'hui, à la force obligatoire indirecte qu'elles recevaient parfois chez les Romains, au moyen des exceptions, et notamment par l'emploi de la compensation. On comprend aisément comment nos lois, toujours simples dans leur marche, ont rejeté une règle aussi subtile. L'équité la condamnait; car les jurisconsultes romains eux-mêmes l'ont remarqué, le défendeur qui présente une exception devient, sous ce point de vue, un vrai demandeur. *Reus, excipiendo, fit actor.*

Le pacte de constitut, qui est une novation d'un genre particulier, a cessé d'être en usage dans le droit moderne.

[1] Ubi autem et dantis et accipientis turpitudo versatur, non posse repeti dicimus, veluti si pecunia detur, si malè judicetur. Paul, fr. 3, Dig. *De cond. ob turp. caus.*

Digitized by Google

Quant à la novation ordinaire, aujourd'hui encore elle serait admise incontestablement comme moyen de rendre valable, au point de vue du droit civil, l'obligation jusque-là simplement naturelle.

Pour opérer cette transformation, la novation souvent ne demanderait pas de formes spéciales. C'est ainsi que le débiteur libéré par la prescription ou par un concordat rendrait à son obligation sa force primitive, en la reproduisant simplement par un billet signé de lui. Dans les cas, au contraire, où l'existence de l'obligation naturelle se lie à la naissance d'une action en nullité, la novation devrait être entourée des formalités mentionnées par l'art. 1338. Elle se confond nécessairement alors avec la confirmation de l'acte annulable. Telle serait l'approbation qu'un mineur, devenu majeur, voudrait donner à des actes d'aliénation passés par lui durant sa minorité.

La faveur due à l'accomplissement volontaire des obligations naturelles n'a rien de contraire à la solution que nous venons de donner. Les conditions imposées par l'art. 1338 à la validité des actes de ratification expresse ont, en effet, un but parfaitement légitime. Elles tendent à garantir les auteurs de ces actes contre les surprises dont ils pourraient être l'objet, à ne plus permettre de mettre en doute qu'ils n'aient agi en pleine connaissance de cause.

Mais les formes tracées par le Code à l'acte de confirmation des obligations sujettes à rescision cessent d'être nécessaires, d'après l'art. 1338 lui-même, quand le débiteur de l'obligation en acquitte volontairement le montant, à l'époque où sa capacité est devenue pleine et entière. Ce genre de novation des obligations naturelles, qui se lie intimement au second paragraphe de l'art. 1235, est donc affranchi de toute solennité particulière. Remarquons, cependant, que le

Digitized by Google

payement volontaire dont il est question dans cet art. 1235 exclut l'erreur de droit aussi bien que l'erreur de fait, à la différence du droit romain. Ici se retrouve l'idée que nous avons déjà exprimée comme fondamentale en cette matière. La volonté manifestée par le débiteur doit être dégagée de toute équivoque, pour qu'elle puisse l'astreindre à l'exécution d'un engagement dont la loi civile n'avait pas ratifié pleinement la formation.

Quand l'obligation naturelle passe à l'état de convention civilement obligatoire, par la ratification du débiteur opérée comme nous venons de l'énoncer, il faut se garder de la confondre avec une libéralité ordinaire. Bien qu'elles dérivent toutes les deux de la même source, d'une part la libre volonté du donateur, de l'autre celle de l'auteur de la novation, leurs effets, pourtant, sont loin d'être les mêmes. Nous avons vu, avec la Cour de cassation, que l'individu déclaré incapable de recevoir une donation avait néanmoins capacité pour toucher le montant d'une obligation naturelle contractée en sa faveur. Par un motif semblable, les sommes payées volontairement par un défunt à l'un de ses successibles, en exécution d'une obligation de ce genre, ne seraient pas sujettes à rapport de la part de ce dernier. Elles ne seraient pas non plus imputées sur la quotité disponible, qu'elles eussent été reçues par un cohéritier ou par un étranger.

Cette double solution nous semble incontestable. Il n'y a de donation, dans la pensée des art. 843 et 920, que celle qui émane de la pure volonté de l'auteur de la libéralité de gratifier celui qui la reçoit. Ici, le principe de l'avantage conféré est tout autre. Celui qui acquitte volontairement l'obligation naturelle dont il est redevable n'envisage pas précisément l'intérêt de son débiteur. Ce qu'il a voulu avant tout,

Digitized by Google

en refusant de profiter d'une libération qui lui semblait peu équitable, c'est de décharger sa conscience du poids qui fût venu peser sur elle.

Les obligations naturelles, on le voit, dans le système du Code Napoléon à leur sujet, sont loin de manquer de conséquences importantes. Signalons, en finissant, un dernier effet que le droit français leur accorde, à l'exemple de la législation romaine. Elles sont susceptibles, d'après l'article 2012 Code Napoléon, de devenir l'objet d'un cautionnement valable. Il était juste, en effet, quand le tiers qui les garantit sait à quoi il s'oblige, qu'il ne pût se dégager des liens d'un engagement auquel les vices de l'obligation principale sont demeurés étrangers. On doit, dans la matière qui nous occupe, mettre sur la même ligne cet engagement de la caution et celui du débiteur principal de l'obligation naturelle renouvelant sa promesse dans un temps où il est pleinement capable.

JULES CAUVET,
Professeur suppléant à la Faculté de droit de Caen.

Digitized by Google

DE L'INFLUENCE DE DUMOULIN

SUR

LA LÉGISLATION FRANÇAISE.

CHAPITRE III. — Dumoulin considéré comme légiste. — Lutte contre l'Eglise.

I. *La renaissance et la réforme en France.* — Dumoulin disait vrai. Sa tâche n'était qu'à demi remplie. La féodalité était terrassée; on n'en devait plus trouver trace dans ses livres; elle n'existait plus ni pour la science, ni pour le pouvoir; mais la royauté avait en face, au seizième siècle, une autre puissance qu'elle était parvenue à éloigner jusque-là par des armistices, et avec laquelle il lui fallait tôt ou tard en venir aux mains.

Dumoulin comprit que la lutte qu'il allait soutenir contre la papauté serait bien différente de celle qu'il avait soutenue contre la féodalité; il sentit que la puissance qu'il allait combattre n'était pas, comme celle qu'il avait combattue déjà, vaincue dans l'ordre des faits; il vit enfin, homme de génie qu'il était, que les bases surnaturelles sur lesquelles reposait l'Eglise, tant comme pouvoir que comme doctrine, résisteraient plus invinciblement à ses attaques que les prétentions du régime féodal, forme gouvernementale d'un jour

Aussi, quittant le genre de vie qu'il s'était faite, lorsqu'il était descendu dans la lice pour lutter contre la féodalité, noua-t-il ces liens de mariage qu'il avait, dès le principe, si violemment brisés; Louise de Beldon devint son épouse;

Digitized by Google

il en fit son Mécène, la compagne assidue de ses travaux et de ses triomphes ; la sphère dans laquelle il allait s'engager devait être brûlante de passions religieuses et politiques ; il sortit de sa retraite comme pour s'animer au souffle ardent des controverses qui embrasaient alors le monde [1].

La France, au seizième siècle, ne pouvait rester indifférente aux idées de réformes et de progrès qui remplissaient l'Europe : alors, comme aujourd'hui, elle marchait à la tête des nations.

L'esprit français est généreux et mobile à la fois; les grandes idées le frappent ; les grandes choses le saisissent, et il se les attribue avec une facilité digne de remarque; mais aussi il leur imprime un cachet d'originalité qui les lui approprie en quelque sorte.

La renaissance, en Italie, attteignit le plus haut degré auquel il pût être donné à l'esprit humain de prétendre : Michel-Ange et Raphaël posèrent les limites de l'art, et leur génie, comme la coupole de Saint-Pierre de Rome, va se perdre dans les nues. Arioste et Tasse donnèrent à la langue un éclat qu'elle n'a pas retrouvé depuis eux.

En France, la renaissance prend un caractère transitoire;

[1] « Vos, juvenes casti, et Deum timentes, cavete ne credatis istis matrimonii vituperationibus, quemadmodum ego usque ad annum ætatis 35 meo damno credidi. » (Dumoulin, *Annotat. ad jus pontif., ad secundam part. decr., causa* 17, 9, 2). — « Studiorum meorum Mæcenas, fidelissima uxor Ludovica Beldonia, ... quæ... studiis meis otia suppetebat » (Dumoulin, *Déd. du Style du Parlement*). — « Beldonia erat filia Joannis notarii et secretarii regii atque exceptoris publici præsentationum in curiâ, ut vocant. Hæc quotidie circà horam diei decimam solita erat musæum viri adire, eumque benignè et modestè abigere, utque in Palatium iret monere et hortari; quòd ad necessarios et domesticos sumptus, lucrum diceret liberis necessarium » (Mornac, *Molin. vita*).

Digitized by Google

l'esprit s'essaye et réserve au siècle suivant la gloire de fixer les bornes dans les sciences et dans les lettres. La poésie se rattache aux vieux souvenirs gaulois avec Marot; on s'éprend, pour la Grèce et Rome, d'un amour fanatique avec Ronsard et sa pléiade [1]. Malherbe n'est pas encore venu. La philosophie hésite entre les anciennes traditions de l'esclavage scolastique dont elle vient de briser les liens, et le doute absolu de Montaigne. Entre ces deux principes, il y a un abîme : vienne le dix-septième siècle, et Descartes le franchira.

En Allemagne, la réforme eut pour résultat de détruire et de renverser sans but; Luther ne fut, en dernière analyse, qu'un ardent démolisseur, dont les vains efforts de réédification étaient sans cesse paralysés par le principe même qu'il leur assignait; loin de soutenir l'œuvre du maître, dans l'ordre moral, ses disciples semblèrent s'être donné la mission de la combattre en face; les horreurs de Munster furent, dans la sphère sociale, la preuve éclatante de son impuissance. Née d'une *querelle de moines*, ainsi que parlait Léon X, la réforme allemande ne pouvait enfanter que la haine, le pillage et la mort.

La réforme, en France, tenta quelques essais de constitu-

[1] On sait de quelle façon la pléiade, dans une fête à Arcueil, décerna à Jodelle le prix de la tragédie. Ronsard, qui dirigeait cette ovation, renouvelée des jeux olympiques, en parle ainsi :

« La brigade qui lors au ciel levait la teste
« (Quand le temps permettait une licence honneste),
« Honorant son esprit gaillard et bien appris,
« Lui fit présent d'un bouc, des tragiques le prix. »

Il paraît même que le bouc fut sacrifié, au milieu des danses et au chant des dithyrambes, quoique Ronsard s'en défende, sans doute pour écarter l'accusation d'idolâtrie que ses ennemis avaient, s'armant de cette folie, portée contre lui et sa pléiade.

Digitized by Google

tion sérieuse, et Calvin, s'il ne réussit pas à organiser, s'efforça du moins d'y parvenir. Il fit de Genève un Etat à part, avec ses lois, ses institutions, ses tribunaux et ses magistrats ; il y eut, dans sa réforme, un but d'application sociale.

A un autre point de vue, la réforme prit en France un caractère politique. La féodalité, vaincue au commencement du siècle par la royauté, se rallia aux ennemis religieux du pouvoir. Le roi sévissait contre les calvinistes, adversaires-nés de son pouvoir ; les seigneurs féodaux se firent calvinistes contre le roi, pour ressaisir leur puissance. A cette époque, les guerres de religion furent des guerres de parti. Qu'était la ligue, sinon une coalition politique sous des apparences religieuses? Que fut la conjuration d'Amboise, sinon le dernier complot féodal sous des dehors religieux? Que fut enfin la Saint-Barthélemy, sinon un massacre politique couvert de prétextes religieux ?

II. *Dumoulin protestant.* — Les légistes français du seizième siècle étaient liés, par une conséquence fatale, au catholicisme. Ils étaient, avant tout, les soutiens de la royauté contre la féodalité, les appuis du pouvoir contre l'anarchie. Or, Luther poursuivait de ses attaques implacables l'empereur comme le pape, l'autorité politique comme l'autorité religieuse. Les légistes ne pouvaient être luthériens. Calvin, moins hostile en apparence aux puissances de la terre, ne l'était pas moins en réalité ; il avait rêvé une démocratie religieuse et politique. Les légistes ne pouvaient être calvinistes. Dans la religion catholique seule ils trouvaient, pour l'autorité qu'ils défendaient, une base sûre et inébranlable. Dumoulin, ce logicien si rigoureux, brisa le lien de la logique, il devint protestant.

Il choisit néanmoins, entre les sectes doctrinaires, celle

Digitized by Google

dont les principes pouvaient le mieux s'allier à ses tendances de légiste. Il avait embrassé d'abord le calvinisme; il l'abandonna plus tard, lorsqu'il eut reconnu que ses coreligionnaires prêchaient partout le renversement de l'autorité royale; qu'ils *détractoient*, ainsi qu'il parle lui-même, *les juges royaux, les appelant juges prophanes et iniques, défendans y avoir recours;* qu'ils voulaient *réduire tout le royaume à la subjection et estat populaire de Genève, changer et renverser la police du royaume de France, aux despens même du peuple de France*; qu'enfin ils entreprenaient *sur les loix des mariages tant ecclésiastiques que civils, mariant les conjoints en degrez de consanguinuité prohibez*, et tentaient, en un mot, *d'ériger un nouveau règne dans le royaume, ennemy de tous les estats* [1]. Il suivit la confession d'Augsbourg.

Fidèle image de son auteur Melanchton, la confession d'Augsbourg était une sorte de compromis entre Rome et Luther, un accommodement entre la vérité et l'hérésie. D'une main elle proscrivait la papauté, et de l'autre elle soutenait les trônes chancelants des petits princes allemands qui l'avaient signée. Elle était née pour eux d'une corrélalation nécessaire entre leur pouvoir politique et leur foi religieuse. La doctrine du moine saxon menait leur puissance à néant. Ils voulaient, tout en abritant sous sa religion leur ambition mesquine, protéger leur autorité contre cette religion même. Entachée d'une évidente contradiction, la confession d'Augsbourg était la preuve la plus frappante de l'impuissance politique et sociale de la réforme.

Telle est la bannière sous laquelle se rangea Dumoulin [2].

[1] *Articles présentez par Me Charles du Moulin contre les ministres de la religion prétendue réformée*, art. 5, 6, 29 et 31.

[2] Dumoulin, *Collatio et unio quatuor evangelistarum. Annotationes, pars* 8a, J., v. 5, in v° *Principio*, n° 8. Exposé de doctrine sur le mystère de la

Digitized by Google

III. *Traité des fiefs.*—La lutte de Dumoulin avec Rome ne commença, à vrai dire, qu'en 1552. Mais, longtemps avant cette époque, on peut entendre gronder sourdement l'orage.

Ouvrez le *Traité des fiefs*, vous y trouverez, exprimée en maint endroit, cette idée qui est la pierre angulaire du système de Dumoulin sur les rapports de l'Eglise et de l'Etat, à savoir qu'en France il n'y a qu'un souverain, le roi; qu'une justice, la justice du roi; qu'une loi, la loi du roi.

L'Eglise a des fiefs ; il y a des seigneurs ecclésiastiques, de même qu'il y a des seigneurs féodaux; les principes qui régissent la féodalité politique régiront aussi la féodalité religieuse.

Et videtur idem dicendum quod in alio quovis vassalo.., Si Ecclesia recepit feudum, et non servat conditiones feudorum, ab eâ aufertur feudum, sicut à privato[1].

L'Eglise rend la justice, elle a des juridictions et des juges; mais elle ne tient son pouvoir judiciaire que d'une délégation royale; et, au regard de la justice, les juges ecclésiastiques sont des juges laïques. *Tenet jurisdictionem tanquam persona laica, et non tanquam persona eeclesiastica*[2]. Encore ne sont-ils pas, non plus que les juges seigneuriaux, des juges du droit commun, mais des juges exceptionnels comme eux, et, comme eux, soumis à la juridiction royale[3]. En dehors d'une délégation, l'Eglise n'a point de pouvoir judiciaire temporel ; aussi n'est-elle point juge alors des matières féodales, même en ce qui regarde les clercs possesseurs

Trinité. *Pars* 10ª, J., v. 5, in v° *Et spiritu.* J., v. 1, *in* v° *Baptizaret*, sur le baptême. *Pars* 51ª, J., v. 28, 29 et suiv., sur la présence réelle dans l'Eucharistie. *Id., pars* 95ª, in v° *Hoc est corpus meum.* Voir de plus la *Deffense de messire Charles du Moulin*, etc., par maistre Simon Challudre, professeur de saintes lettres, nos 27, 28, 29, 30, 38, 39 et suiv. ; 46, 50 et suiv. ; 70, 71, 74, 76, etc.

[1] Dumoulin, *Traité des fiefs*, § 43, gl. 1, nos 72 et 74.

[2] *Id., ibid.*, § 60, gl. 1, n° 21.

[3] *Id., ibid.*, n° 22, 23.

Digitized by Google

de fiefs; *omnis causa feudalis est temporalis, et ad judicem secularem pertinet privativè ad ecclesiasticum* [1].

L'Eglise est, dans l'Etat, sujette du roi, soumise dès lors, comme tous les sujets, aux constitutions royales. Dans ses rapports temporels avec lui, elle dépouille son caractère exceptionnel, et revêt le caractère commun de tous les sujets; ses temples sont du domaine séculier, et le crime qui les souille, vînt-il de la main impie d'un clerc, retombe dans les attributions de la justice séculière du lieu. *Cognitio et punitio delicti commissi in ecclesiâ, æquè spectat ad judicem secularem loci; et ad eum debet remitti, ac si esset commissum in loco prophano* [2]. *Captura clerici, et in ecclesiâ, spectat ad judicem secularem* [3].

S'agit-il des rapports du pape et du roi, le principe sera le même. L'autorité de Rome, ses lois, ses ordres, n'auront aucune force en France par eux-mêmes; il leur faudra, pour obtenir une exécution libre, l'assentiment du roi, qui les vivifiera.

Les canons et les décrétales ne lient les sujets du roi qu'autant qu'ils ont été reconnus lois du royaume. La France ne reconnaît point le pape pour son souverain. Là où un droit de juridiction n'a point été expressément concédé par le roi, le pape ne peut faire aucun acte d'autorité, qui ne soit de plein droit vicié dans son essence, et ne tombe faute de fondement. *Respectu bonorum temporalium, etiam Ecclesiæ in hoc regno consuetudinibus regni, legibus et consuetudinibus regis Franciæ, et non jure canonico vel legibus pontificiis, regulantur et judicantur* [4].

[1] Dumoulin, *Traité des fiefs*, nos 20 et 22.
[2] *Id.*, *ibid.*, § 51, gl. 2, n° 65.
[3] *Id.*, *ibid.*, n° 66.
[4] *Id.*, *ibid.*, § 43, gl. 1, n° 40.

Digitized by Google

Non spectat ad papam condere leges in temporalibus [1].

Quelles seront les limites de la sphère temporelle auxquelles Dumoulin borna la puissance du roi? Où commencera le domaine du pape? Il ne le dit pas. On verra plus tard quel parti il saura tirer de ces principes encore indéfinis.

Quoi qu'il en soit, soumission absolue de l'Eglise à l'Etat. Nous sommes au premier degré de la lutte. Dumoulin combat la papauté, comme il a combattu la féodalité, à armes courtoises, à l'aide de la logique et du droit. Il n'est encore ici que légiste, bientôt on verra percer le protestant.

IV. *Conseil de* 1542. — *Tractatus usurarum*, etc. — Il faut, dans cette matière, suivre Dumoulin pas à pas, si l'on veut saisir nettement le caractère de son influence. Le légiste suit dans ses livres les diverses phases de la lutte religieuse; partout il la retrouve, même au milieu des sujets qui lui sont en apparence les plus opposés.

Fatigué de temporiser avec le calvinisme à peine éclos qui déjà envahit le royaume et l'agite par ses proclamations séditieuses, François Ier sévit contre les dissidents, les traite en rebelles, met leur tête à prix, frappant du même coup et les hérétiques et ceux qui les recèlent, offre enfin une prime à la délation [2]. La conscience de quelques conseillers au Parlement de Paris, un peu dissidents j'imagine, vient à s'émouvoir. Doivent-ils croire au témoignage des délateurs, ou trahir les ordres du roi? Dumoulin est con-

[1] Dumoulin, *Traité des fiefs*, § 51, gl. 1, n° 93; § 42, gl. 1, nos 9, 10, 11.

[2] Isambert, *Recueil*, etc., t. XII, p. 402, 676, 785, 818. Ordonnances et édits de François Ier relatifs aux luthériens, des 29 janvier 1534, 1er juin 1540, 30 août 1542 et 23 juillet 1543. Voir dans le même recueil (t. XII, p. 820) les lettres de publication de vingt-cinq articles de foi arrêtés par la Faculté de théologie de Paris contre les erreurs des calvinistes, en date du 23 juillet 1543.

Digitized by Google

sulté. La question toutefois ne lui est pas posée aussi nettement, on craint les rigueurs du bras qui a livré Louis de Berquin au bûcher. Doit-on ajouter foi aux serments des délateurs qui, pour surprendre les hérétiques, ont feint d'adopter avec eux l'hérésie ? Voici la conclusion du légiste : *Nullam fidem adhibitam hujusmodi delatoribus ; nec eos capaces esse testimonii, tum quia delatores, tum quia affectati, tum quia per suum testimonium criminosi, tum quia res probrosa et pessimi exempli, tum ex parte judicum. Nec incidant in sententiam Christi : Majus peccatum habet qui me tradidit tibi*[1]. Le développement des motifs qui l'appuient révèle le luthérien juriste, invoquant à la fois Justinien et saint Paul, le Digeste et l'Evangile, les docteurs et les apôtres, et frappant d'un même anathème Caïphe et les magistrats, fidèles observateurs de l'ordonnance de 1534[2].

Plus tard, en 1546 et 1547, Dumoulin écrit sur les *contrats, usures, rentes, interests et monnoyes*, soutient contre les théologiens la légitimité du prêt à intérêt, cherchant déjà dans la conduite des papistes, ainsi qu'il les appelle, la réfutation de leurs propres doctrines, discute l'Evangile, et, Aristote en main, restitue contre Henri de Gand les textes de saint Matthieu [3].

L'année suivante, il annote les Conseils de Dèce *In jus pontificium*, et les Commentaires de Dynus *In regulas juris pontificii;* dans ses remarques, brèves comme une maxime, complètes comme un principe, vous le trouverez continuant son œuvre du *Livre des Fiefs*, soutenant l'autorité royale dans sa plénitude contre les règles de droit religieux, attaquant l'avidité des ministres fiscaux de la cour de Rome,

[1] Caroli Molinæi, *Consilia.; cons.* 43um, n° 25.

[2] *Id.*, *ibid.*, nos 1, 3, 5, 10, 18, 22.

[3] *Somm. analyt. des contr.*, *usures*, etc., nos 28, 32, 48, 52 à 66.

Digitized by Google

flagellant le Pape et les décrétales, et proscrivant les empiétements du droit canon. Vous verrez en même temps le doctrinaire discuter sur le péché, et expliquer, contre l'infaillibilité du Pape, le texte de l'Evangile[1].

Enfin, en 1550, il jette au milieu d'un ouvrage de procédure, le *Stilus antiquus curiæ supremæ et amplissimæ Parlamenti Parisiensis*, un avant-propos à son commentaire de l'édit des petites dates. Les règles de la juridiction royale s'y présentent plus nettes à l'encontre des juridictions ecclésiastiques; elles prennent déjà une allure législative[2], et l'on proclame en principe leur supériorité dans les matières civiles, sauf les exceptions qu'on s'appliquera désormais à restreindre[3]. On y relate, à l'encontre de la papauté, les ordonnances de Louis IX, qui affermissent contre les empiétements étrangers le droit d'élection des cathédrales et le droit de collation des bénéficiers[4]. On y reproduit les édits de Philippe le Bel qui assurent contre les clercs la juste punition de leurs crimes, lorsque la négligence ou la complicité épiscopale leur a ouvert la porte de leur prison[5]. On y montre Charles VI s'intitulant le patron des Eglises de son royaume, *Ecclesiæ regni nostri, quarum patronus esse dicimur*[6], et protégeant son autorité contre les entreprises audacieuses des dignitaires ecclésiastiques[7]. — Les rois de France ont conquis de leurs propres mains les

[1] *Annotationes in cons. Philippi Decii*, etc., p. 1560, in v° *Minoribus*, in v° *Et tamen*, in v° *Verior*; p. 1572, in v° *Episcopis*; p. 1584, in v° *Stare*; p. 1592, in v° *Ludovicus*; p. 1595, in v° *Alius*; p. 1607, in v° *Jejunii*; p. 1640, in v° *Pasce*.

[2] Dumoulin, *Stilus antiquus curiæ*, etc., pars 1ª, c. XXIX, § 4 et 5.

[3] *Id.*, *ibid.*, pars 2ª, c. III, IV et V.

[4] Dumoulin, *Stilus antiquus curiæ*, pars 3ª, t. III, § 1.

[5] *Id.*, *ibid.*, pars 3ª, t. XXX, § 2.

[6] *Id.*, *ibid.*, pars 3ª, t. XXXVII, § 1.

[7] *Id.*, *ibid.*, pars 3ª, t. XLIV, § 10.

Digitized by Google

États du Pape[1], et plus tard ils ont été forcés d'arrêter par d'énergiques prohibitions les richesses de leurs sujets que la cour de Rome absorbait sans droit[2]. — Dumoulin énumère ensuite, sur la foi d'un ancien jurisconsulte, les prérogatives royales; le principe est déjà connu : *Rex nullum in temporalibus recognoscit, nec recognoscere tenetur*[3]. Les conséquences suivent de près : *Rex Franciæ potest inconsulto papâ, subsidia imponere viris ecclesiasticis pro defensione regni*[4]. *Rex Franciæ a nullo sui regni antistite potest excommunicari*[5]. — *Rex obtinet ut obtinere possit præbendas in ecclesiis regni sui*[6]. *Rex Franciæ pleno jure confert beneficia et dignitates ecclesiasticas*[7]. *In electione prælati requiritur regis consensus*[8]. — *Episcopi regni Franciæ tenentur regi jurare fidelitatem*[9]. — *Rex habet cognitionem causarum civilium inter personas ecclesiasticas in possessorio de causis spiritualibus*[10]. *Papa non legitimat nec restituit in regno Franciæ, sed solus Rex*[11]. Enfin, recueillant les arrêts mémorables du Parlement, il semble tracer à ce corps judiciaire et politique à la fois, la route que ses descendants suivront si fidèlement jusqu'en 1789[12].

[1] Dumoulin, *Stilus antiquus curiæ*, etc., t. XLIV, n° *in v° Devotio*.

[2] *Id.*, *ibid.*, pars 3ª, t. LXVI, § 4.

[3] *Id.*, *ibid.*, pars 4ª, § 1, *Et ideo scriptum est quòd non est feudum.*

[4] *Id.*, *ibid.*, pars 4ª, § 4.

[5] *Id.*, *ibid.*, pars 4ª, § 6. On cite à l'appui des bulles de Clément V et de Jean XXII, et des arrêts du Parlement de 1382, 1399 et 1507.

[6] *Id.*, *ibid.*, pars 4ª, § 7. *Non obstante quòd laici ecclesiis præfici non debent.*

[7] *Id.*, *ibid.*, pars 4ª, § 8. *Licet jus conferendi præbendas adeò sit spirituale, ut laicis non conveniat.*

[8] *Id.*, *ibid.*, pars 4ª, § 9.

[9] *Id.*, *ibid.*, pars 4ª, § 10.

[10] *Id.*, *ibid.*, pars 4ª, § 11.

[11] *Id.*, *ibid.*, pars 4ª, § 15.

[12] *Id.*, *ibid.*, pars 5ª, *Quæst.* 9, 20, 21, 22, 31, 33, 34, 35, 37, 45, 52, 53, 56, 74, 82, etc.; pars 7ª, *Quæst.* 50, 51, 61, 66, 76 78, 85, 86, 87, 88, 90, etc.

Digitized by Google

Je demandais, il y a un moment, au sortir du *Traité des fiefs*, quelle était, dans l'esprit de Dumoulin, la limite de la juridiction attribuée au Pape en France : on peut maintenant répondre avec raison qu'elle ne dépassait guère les bornes du royaume.

V. *Caractères des luttes religieuses en France.* — Dans toutes les querelles religieuses suscitées jadis entre Rome et la France, il faut toujours distinguer deux choses, la forme et le fond ; la forme, qui le plus souvent cache le fond ; le fond qui, en réalité, l'emporte sur la forme.

A quelque époque qu'on se place, on trouve la lutte engagée en apparence sur le terrain des bénéfices ecclésiastiques, c'est là la forme. A quelque moment qu'on s'arrête, on voit les principes de l'autorité religieuse aux prises avec les principes de l'autorité politique, c'est là le fond.

La lutte date des premiers Capétiens, c'est-à-dire de l'époque où la royauté française a voulu recouvrer la plénitude de ses droits disséminés par l'usurpation ou l'autorité du temps en des mains diverses.

Dans le principe, administrateurs des biens de l'Eglise, les évêques en pouvaient seuls disposer; et quand l'usage se fut introduit d'attacher à certaines églises une portion de ces biens pour l'entretien des clercs qui les desservaient, d'abord pour la vie des titulaires, puis à toujours, ils furent, par une déduction logique, les seuls collateurs de ces bénéfices. Les évêques eux-mêmes tenaient leurs droits de l'élection à laquelle participaient le clergé et le peuple, et que confirmait le roi, comme protecteur des églises de son royaume [1].

Bientôt la foi des fidèles augmenta les richesses de l'Eglise, fonda des bénéfices ou dota des cures déjà fondées,

[1] D'Héricourt, *Lois ecclésiast.*, première partie, p. 203 et suiv. ; p. 236.

Digitized by Google

et l'on accorda en retour aux bienfaiteurs le droit de présenter pour ces charges des titulaires à l'assentiment de l'évêque [1]. D'un autre côté, fondateurs d'un grand nombre d'églises, les rois acquirent le droit de nommer exclusivement aux bénéfices de leur fondation [2], et à titre de protecteurs des églises de leur royaume, ils obtinrent le privilége, lorsqu'un siége épiscopal venait à vaquer, de percevoir pendant la vacance les fruits temporels du diocèse et de conférer les bénéfices vacants qui en dépendaient [3]. Enfin, il arriva quelquefois que les Papes, comme chefs de l'Eglise, recommandèrent aux collateurs un clerc désigné pour le premier bénéfice qui vaquerait dans leur diocèse, ou pour un bénéfice déterminé. Nullement obligatoires dès le principe, les mandats devinrent bientôt des ordres, et engendrèrent les expectatives, les réserves et la prévention, tous droits qui constituaient pour le Pape une suzeraineté supérieure sur les bénéfices de l'Eglise, et formaient pour les ministres fiscaux de la cour de Rome une source d'émoluments considérables [4].

Soumise d'abord au Pape, à titre de déférence plutôt que d'obligation, ou pour la solution des difficultés majeures dans des temps difficiles, l'élection des évêques fut plus tard regardée comme incomplète à défaut de la confirmation pontificale, lorsque les chapitres des cathédrales se furent

D'Héricourt, *Lois ecclésiastiq.*, première partie, p. 283. Cette prérogative constituait le *droit de patronage.*

[2] *Id.*, *ib.*, *ib.*, p. 265, n° 9.

[3] *Id.*, *ib.*, *ib.*, p. 272. On avait qualifié ce droit de *régale.* Une grande incertitude planait sur son origine et l'époque de son introduction ; on le constatait cependant avec certitude sous Philippe Auguste, en 1190.

[4] *Id.*, *ib.*, *ib.*, p. 321, 323 et 294. C'est ici que se rattachent les expectatives des gradués, l'indult des officiers du parlement de Paris, les réserves des pays d'obédience et des bénéfices vacants en cour de Rome, etc.

Digitized by Google

exclusivement attribué la nomination épiscopale. La cour de Rome appliqua aux bénéfices consistoriaux, tel était le nom qu'on donnait aux dignités majeures, les droits qu'elle s'était attribués sur les bénéfices simples, et l'expédition des bulles fut frappée par ses officiers fiscaux d'un tribut évalué, sous le nom d'annate, au revenu des bénéfices pendant une année[1]. Le droit des rois resta intact[2].

Enfin, tout bénéficier avait le droit de résigner son bénéfice en faveur d'une personne désignée, et l'intérêt supérieur de l'Eglise établissait le Pape seul juge des résignations en faveur[3]. Encore un échec au droit des collateurs ordinaires.

VI. *Suite.* — Le jeu de ce mécanisme compliqué devait amener des froissements que rendit plus fréquents encore la haute suprématie accordée par le droit social des premiers siècles à la papauté sur les puissances temporelles.

S'il fallait en croire les légistes, saint Louis le premier aurait par sa pragmatique sanction restitué aux évêques leurs anciens droits, et proscrit dans son royaume toute levée d'argent qu'il ne l'eût autorisée d'accord avec l'Eglise, pour les besoins de la cour de Rome[4]; mais avant même que la science moderne eût découvert la fraude des légistes, d'Héricourt déniait toute authenticité à cette pièce supposée[5].

[1] D'Héricourt, *Lois ecclésiast.*, deuxième partie, p. 240, n° 25. Les bénéfices consistoriaux étaient les archevêchés, les évêchés et les abbayes.

[2] *Id.*, *ib.*, première partie, p. 328.

[3] *Id.*, *ib.*, *ib.*, p. 336.

[4] « Exactiones et onera gravissima pecuniarum per curiam Romanam « Ecclesiæ regni nostri impositas, quibus regnum nostrum miserabiliter « depauperatum extitit, levari aut colligi nullatenus volumus, nisi dum- « taxat pro rationabili, piâ et urgentissimâ causâ, ac de spontaneo et ex- « presso consensu nostro, et ipsius Ecclesiæ regni nostri. » (Isambert, *Rec.*, t. 1, p. 339, édit. de mars 1268.)

[5] « Si la pragmatique sanction qu'on attribue à saint Louis était une pièce

Digitized by Google

Quoi qu'il en soit, de Philippe le Bel à François Ier, on peut compter les conflits par les règnes, et partout, sous le voile des questions bénéficiales se cache la lutte qui devait éclater au seizième siècle. Pilippe le Bel écrase son peuple d'impôts, la *maltote* ruine le pays, le pape Boniface VIII proteste au nom des sujets épuisés, et lance sur la France la bulle *Clericis laicos*. Aussitôt le roi défend de porter aucun argent à Rome, voici l'apparence. La bulle *Ausculta fili* paraît, l'antagonisme est inévitable entre le roi légiste qui a créé le Parlement et banni tous les clercs de la justice, et le pape féodal qui veut faire revivre les temps de Grégoire VII et d'Innocent III; les Etats du royaume s'assemblent et proclament que l'autorité du roi l'emporte sur celle du pape : voici la réalité[1].

Sous Charles VI et Charles VII, au milieu des désordres du schisme d'Occident, lorsque les antipapes épuisent la France de leurs exactions, les édits royaux flétrissent les annates, abolissent les réserves et prohibent les expectatives; qui ne reconnaît encore ici la forme? Au fond, écho fidèle des conciles de Bâle et de Constance, où les cardinaux français, Gerson et d'Ailly, avaient enseigné que tout homme, *fût-il même constitué en dignité papale*, était tenu d'obéir au concile[2], la Pragmatique de Bourges brise l'ancienne constitution des monarchies chrétiennes, et place l'autorité du roi bien haut au-dessus de l'autorité du pape[3].

« incontestable;... mais il y a sujet de douter de l'anthenticité de cette « pièce, qui n'a été citée que dans le douzième siècle... » (D'Héric., *Lois ecclés.*, première partie, p. 321.)

[1] « Supplie et requiert le peuple de vostre royaume, pour ce que il l'y « appartient que ce soit fait, que vous gardiez la souveraine franchise de « vostre royaume, qui est telle que vous ne reconnoissez de vostre tempo- « rel souverain en terre, fors que Dieu. » (*Requête des États à Philippe le Bel*, d'Héric., nº 5, p. 113, nº 9.)

[2] *Histoire de l'Eglise gallicane*, par Berthier, t. xv, p. 466 et suiv.

[3] Isambert, *Rec.*, t. ix, p. 3. Ordonn. du 7 juillet 1438.

Digitized by Google

Cette charte une fois conquise, le Parlement s'en fait le défenseur assidu contre l'abolition intéressée de Louis XI; Charles VIII et Louis XII se déclarent les protecteurs *des saints décrets de Basle*, et rappellent les évêques à leur exécution[1]; aussi quand le concile de Latran a proclamé, d'après un commun accord entre le pape et le roi, l'abolition de la Pragmatique et la promulgation du Concordat, le Parlement se refuse à l'enregistrement de l'édit, l'Université en appelle au prochain concile, les ordres réitérés de François Ier ne peuvent vaincre l'obstination des magistrats qui refusent de voir dans l'édit une loi du royaume et s'engagent, Chambres assemblées, à suivre la Pragmatique dans la décision des procès[2].

Lorsque Henri II monte sur le trône, la lutte, envenimée encore par l'invasion de l'hérésie luthérienne, est plus brûlante que jamais. A la faveur des conflits journaliers qui signalent la matière des bénéfices, des fraudes audacieuses se manifestent. Sous le couvert de la fraude des petites dates,

[1] Isambert, *Rec.*, t. II, p. 33; d'Héric., *Lois ecclés.*, première partie, p. 9 et 10.

[2] La Pragmatique rétablissait l'élection des évêques et des abbés, à l'encontre des réserves et des expectatives de la Cour de Rome (D'Héric., *Lois ecclés.*, première partie, p. 241 et suiv., nos 10, 11, 12, 13, 14, 47). Le Concordat attribua au roi le droit de présentation aux bénéfices consistoriaux, avec l'obligation pour le pape de délivrer des bulles au nommé, s'il réunissait les qualités requises par les canons (D'Héric., *ub. s.*, p. 251 et suiv., nos 1, 2 et 3). Il rendit au pape la collation des mêmes bénéfices vacants en cour de Rome (D'Héric., *ib.*, *ib.*, no 7). Il rétablit les expectatives des gradués, qu'il soumit à des règles fixes (D'Héric., *ib.*, p. 294, nos 1, 2, 3, 4, 5, etc.), les réserves pour les pays d'obédience (D'Héric., *ib.*, p. 329); enfin, les annates (D'Héric., *ib.*, deuxième partie, p. 240). Le Concordat avait conservé à quelques bénéfices consistoriaux le droit d'élection; dans la suite, des indults pontificaux leur étendirent le droit de nomination royale, qui, dans la théorie bénéficiale, remplaçait l'élection et la confirmation (D'Héric., première partie, p. 256, nos 11 et suiv.).

Digitized by Google

qu'il faut réprimer, la Pragmatique va revoir le jour.

VII. *Edit des petites dates.* — Qu'appelait-on, en droit bénéficial, *petites dates*? Quelles fraudes se cachaient à l'ombre des petites dates?

On sait déjà ce qu'était la résignation des bénéfices *in favorem*. Comme les provisions, dans cette hypothèse, s'accordaient en cour de Rome, et que, dès lors, les résignants ne pouvaient être présents, on se contentait d'une procuration de leur part, que le résignataire adressait à Rome avec sa demande par un intermédiaire, connu dans le droit bénéficial sous le nom de *banquier*. De plus, en cas de concours, les provisions dataient du jour où la demande était enregistrée à la Daterie. Or, il arrivait souvent que le courrier de France, porteur des demandes, entrait à Rome le soir avant minuit, et alors, afin que le résignataire ne perdît pas un jour, au lieu de remettre la demande au correspondant du banquier, qui l'aurait lui-même remise au préfet des Dates avec une supplique, il jetait, en passant à la Daterie, les dépêches dont il était porteur. A la Daterie, on inscrivait en toute hâte la date de l'arrivée des demandes, et comme cette inscription avait lieu en abrégé (13 *kal. mart. ann.* 2), on lui donnait le nom de *petite date*. Inutile d'ajouter qu'on s'enquérait peu alors de la régularité des pièces.

Suivant une règle bénéficiale, la procuration *ad resignandum* et la rétention des dates ne valaient que pour six mois, de sorte que si, le résignataire n'ayant pas pris possession, le résignant venait à mourir dans ce délai, le bénéfice vaquait au profit du collateur ordinaire. Pour éviter la rigueur de cette règle, les résignataires envoyaient à Rome leur supplique, sans la procuration des résignants, et retenaient une date qui, cela s'explique aisément, était une *petite date*; si le résignant mourait dans les six mois, le résignataire en-

Digitized by Google

voyait aussitôt la procuration à Rome, et la résignation prenait frauduleusement date du jour de la rétention. Au cas contraire, on retenait, à l'expiration des six mois, une nouvelle date, de façon à se trouver toujours dans le délai de la règle.

On allait plus loin encore, et souvent un résignataire retenait une date à Rome, sans être même muni d'une procuration du résignant prétendu, quelquefois à son insu ; puis, si la mort advenait, un notaire coupable comblait la lacune par un acte supposé qui dépouillait de bénéfices considérables les collateurs ordinaires [1].

Il y avait là un abus flagrant. Henri II, pour y mettre un terme, publia, en 1550, l'*édit des petites dates* [2]. Les intérêts politiques se mêlèrent aux intérêts religieux; la France et Rome étaient en guerre au sujet du duché de Parme; on réveilla les haines encore vives de la Pragmatique et du Concordat, le légat du pape quitta Paris; le roi défendit de porter aucun argent à Rome, des pamphlets coururent contre

[1] Préambule de l'édit de 1550. Dumoulin, *Comment.*, *passim*. Durand de Maillane, *Dictionn. de droit canon*, v° *Date*.

[2] Isambert, *Rec.*, t. XIII, p. 164, édit de juin 1550. Outre qu'il assujettissait la réception des notaires apostoliques à des conditions rigoureuses (art. 1 et 2), l'édit les obligeait à faire mention, dans les procurations *ad resignandum*, de leur qualité et de leur demeure, et de la présence de deux témoins qui devaient, avec le résignant, signer la minute (art. 3). Il leur enjoignait, en outre, de tenir registre de ces procurations, indiquant l'époque où l'acte aurait été passé et le nom des personnes qui y figureraient, et de déposer chaque année copie dudit registre au greffe des évêchés du ressort (art. 4). Les banquiers étaient de plus contraints de tenir un semblable registre des procurations qu'ils recevaient; d'indiquer au dos de l'envoi l'heure à laquelle partait le courrier qui en était porteur (art. 5, 6, 7 et 9), et de mentionner sur leur registre l'époque de la réception des pièces à Rome (art. 12 et 13). Enfin, l'édit entourait la prise de possession des résignataires de formalités capables de lui donner une grande publicité (art. 15 et suiv.).

Digitized by Google

le pape, on y répondit par des diatribes contre le roi; les haines privées se mêlerent aux discordes publiques; l'orage venait d'éclater[1].

C'est au milieu de cette atmosphère brûlante que Dumoulin jeta l'étincelle qui devait l'embraser.

VIII. *Commentaire sur l'édit des petites dates.*—L'édit était de 1550, le commentaire parut en 1552. Dans l'intervalle, Dumoulin, écrivant sur les règles de chancellerie admises en France au sujet de la résignation des bénéfices[2], avait signalé l'abus des petites dates, et appelé la répression contre lui[3]. Il avait attaqué la résignation elle-même, la traitant d'odieuse et de simoniaque[4]. Puis, s'élevant au-dessus de la législation bénéficiale, il avait mis tous ses efforts à rétablir les droits des collateurs ordinaires contre les empiétements étrangers[5]. La prévention du pape[6], la réserve des vacances en cour de Rome[7], les annates, les expectatives avaient subi l'examen de sa logique rigoureuse, et, s'appuyant sur la Pragmatique, il avait flétri tous ces droits qui, à ses yeux, n'avaient de titre que dans l'usurpation.

Enfin, emporté par ses affections de légiste et de protestant, il était monté jusqu'à la source d'où lui semblaient découler les abus; il avait signalé au mépris ces évêques qui changeaient leur mission divine en de honteuses spéculations, et s'occupaient bien plus des intérêts de la terre que

[1] Isambert, *Rec.*, t. XIII, p. 181, 211, 269, édits des 19 avril, 9 mars et 3 septembre 1551.

[2] Dumoulin, *Commentar. analyticus in regulas cancellariæ romanæ hactenus in regno Franciæ usu receptas.*

[3] Dumoulin, *ib.*, ad reg. 31, n° 203.

[4] Dumoulin, *ib.*, ad reg. 18, n° 99.

[5] Dumoulin, *ib.*, ad reg. 18, n° 103.

[6] Dumoulin, *ib.*, ad reg. 18, n° 102.

[7] Dumoulin, *ib.*, ad reg. 18, n° 172.

Digitized by Google

des intérêts du ciel [1]. Il avait désigné du doigt ces prélats qui, comme François de Rohan, mettaient les bénéfices aux enchères, et frappaient la vente d'un droit de six écus d'or à leur profit [2]. Enfin il avait mis en scène le pape, semblable à la déesse Fortune, et pourvoyant des bénéfices, les yeux fermés, non point les plus dignes, mais les plus diligents [3]: il l'avait présenté comme rebelle à toutes les lois, violant toutes les institutions et n'obéissant qu'à son propre caprice [4]. Arrivant à sa conclusion forcée, il avait, en dernier lieu, relevé les maximes de la Pragmatique, placé avec les conciles de Bâle et de Constance l'autorité du roi au-dessus de l'autorité du pape, et posé en principe avec eux que le souverain pontife n'était que l'administrateur de l'Eglise, et qu'il était du droit comme du devoir des princes de réprimer les abus qui venaient à l'infester [5].

On le voit, le pamphlet s'échappait de l'enveloppe du commentaire, il touchait presque à la diatribe. Dumoulin avait peine à contenir le démon du blasphème qui l'agitait. Quand parut l'édit des petites dates, il brisa ses liens et lui laissa le champ libre.

A peine reconnaît-on le commentateur, à peine distingue-

[1] Dumoulin, *Comment. analytic.*, etc. ad reg. 18, n° 30.

[2] Dumoulin, *ib.*, ad reg. 18, n° 102.

[3] « ..... Qui velut Fortuna, clausis oculis, non digniorem sed præoccupantem ditat » (Dumoulin, *ib.*, ad reg. 18, n° 37).

[4] « Qui nullis legibus tenetur, sed omnibus derogat » (Dumoulin, *ib.*, ad reg. 18, n° 39).

[5] Il faut voir (*eod. loc.*, n°s 225, 226, 227, 355 et suiv.) le développement du principe gallican que le concile est au-dessus du pape, tiré de l'autorité des conciles de Bâle et de Constance; on n'a rien dit de plus sur ce sujet depuis Dumoulin. Mais il faut voir à côté la réfutation des ultramontains sur le même point, aussi complète et aussi savante que possible, dans un livre récent (*La France et le pape*, par l'abbé ***, 1849. Paris, chez Périsse; deuxième partie, chap. VIII, X, XI, XIV, XV). Dumoulin, *ub. sup.*, n°s 128, 129, 340, 406, 407, 409.

Digitized by Google

t-on le jurisconsulte; il se traîne quelque temps sur l'édit, il en analyse avec peine les dispositions, il en explique comme à regret les termes; on sent qu'il est à l'étroit. Tout à coup il laisse là l'édit, il ne voit plus en présence de lui que la papauté qu'il combat; il brise l'entrave du commentaire et, avec cette énergie qui le presse sans relâche, il exhale à l'aise sa haine et son mépris. C'est ici qu'il faut étudier le pamphlétaire, bien supérieur aux insulteurs vulgaires de la réforme allemande. Son trait acéré n'oublie jamais le but, sa verve sauvage met en pièces tous les obstacles, on sent qu'au fond de ce chaos d'injures et de calomnies, il y a une pensée vraie qui se cache aux regards et qu'il faudra chercher ailleurs. En présence de cette œuvre de génie, on ne regrette qu'une chose, qu'un bras si puissant n'ait pas combattu pour une meilleure cause; et si le pardon en pareille matière était possible, on excuserait le fond pour la forme qui le revêt.

Dumoulin vous montrera les papes, vautours avides, écrasant la France de leurs exactions, quand ils épargnent l'Angleterre et n'osent s'abattre sur l'Espagne; inondant le monde de leurs complots, pénétrant dans le conseil des rois, usurpant leur puissance, et rêvant une suprématie qui réduise à néant les pouvoirs de la terre, et mette à leurs pieds l'univers entier.

Il vous montrera la fraude sous l'habit sacerdotal, le crime sous la tiare. *Combien de fois*, s'écriera-t-il, *ai-je veu en plein Parlement, à huis ouverts, amener prestres* (*car de ce nom venerable ils font honneur à ces malheureux prestrillons effrontez*), *en habit et tonsure sacerdotal, portans en leurs mains la torche ardente, et faisans confession publique et ignominieuse de la fausseté par eux commise, sans jeter larme d'œil, sans rougir et d'un visage asseuré*[1].

[1] *Commentaire sur l'édit des petites dates*, art. 4, lettre C, v° *Contrôle*, n° 5.

Digitized by Google

Il appellera l'histoire à son aide. Qu'était-ce donc dans le principe qu'un pape? Demandez à saint Ambroise, à saint Jérôme, à saint Augustin. C'était un évêque, rien de plus. Avait-il une puissance séculière? Non; il n'avait d'autre appui que l'autorité de la doctrine qu'il prêchait. Il a fallu que les rois de France lui donnassent des Etats, et, en retour, il a usurpé sur eux des pouvoirs et des priviléges qu'il prétend tenir de la puissance divine [1].

Evêque, il ne peut être élevé à l'épiscopat sans le consentement de l'empereur; il fera, pour échapper à cette tutelle légitime, tout ce qui lui sera possible de faire, il sèmera dans les Etats la discorde et les divisions, il allumera dans les royaumes l'incendie de la guerre civile, il saura se montrer tour à tour fier et insolent, humble et timide; ici il commandera en roi, là il flattera en vil courtisan pour trahir à l'aise et frapper à coup sûr [2].

IX. *Suite.* — Grégoire VII, cette grande figure qui domine le moyen âge, cette tête immortelle qui, du haut du Vatican, dominait le monde entier, l'expression la plus complète de ce pouvoir suprême de la papauté qui, seule debout au milieu des trônes chancelants, sauva les sociétés modernes par l'unique ascendant de son autorité religieuse, savez-vous ce qu'il devient sous la plume de Dumoulin? Un moine ambitieux et rusé qui dispose à Rome de la faveur populaire, fait et défait les papes à son caprice, ose porter sur les rois une main coupable et pratique la magie [3].

[1] *Sur les édicts et arrests de France contre les abus des papes*, glose 15, nos 3, 4, 5, 6, 7, et suiv.; 107, 115, 123 et suiv., 133, etc.

[2] *Id.*, *ib.*, nos 268, 269, 274, 280 et suiv.

[3] *Id.*, *ib.*, nos 304, 305, 309, 317. « Dans le moyen âge, où il n'y avait « point d'ordre social, elle seule (la papauté) sauva peut-être l'Europe « d'une entière barbarie... Ce fut un tribunal suprême élevé au milieu de « l'anarchie universelle ;... elle prévint et arrêta le despotisme des empe- « reurs... » (Ancillon, *Tableau des révolutions*, etc., t. I, p. 133 et 157.)

Digitized by Google

Ce n'est point assez de défigurer l'histoire. Dumoulin ira fouiller dans les pamphlets luthériens pour jeter à la face de la papauté les injures les plus grossières. Boniface VII a volé les trésors de la basilique de Saint-Pierre et s'est enfui à Constantinople gorgé d'or. Il n'est schismes des plus affreux, hérésies des plus odieuses que Grégoire VII n'ait professés, enseignés, imposés. Platina l'a vu jeter l'hostie sacrée dans le feu, et faire des conjurations contre l'Empereur. N'a-t-il pas armé contre la puissance impériale le bras d'un assassin[1]?

Voyez-vous Pascal II, pressé par le danger, reconnaître hautement les droits de l'empereur; puis, quand les armées impériales se sont éloignées, assembler un concile pour violer solennellement la foi jurée? Voyez-vous Adrien IV ourdir à Milan un noir complot, et recevoir des ennemis de l'empire le prix de l'excommunication dont il va frapper l'empereur? Voyez-vous enfin Innocent III frapper d'interdit le roi Philippe Auguste dont la puissance l'inquiète, protéger contre l'arrêt de ses pairs le roi Jean sans-Terre qui lui a promis la domination de ses Etats, et, quand la France résiste, lancer une décrétale séditieuse qui appelle aux armes les prélats[2].

Conradin périt sur l'échafaud; savez-vous qui l'y a fait monter? Le pape Clément IV disait en le voyant quitter Rome où le peuple l'avait proclamé empereur : « C'est une victime qu'on mène à la mort. » Il y avait dans ces paroles une prophétie, dit Platina. Non, s'écrie Dumoulin, c'était une sentence[3].

Personne qui ne connaisse la lutte de Philippe le Bel et du pape Boniface VIII; personne qui ne regarde comme une souillure éternelle pour la mémoire du roi légiste, la profa-

[1] Dumoulin, *ub. sup.*, nos 51, 65, 66, 68 et suiv.
[2] *Id.*, *ub. sup.*, nos 71, 72, 81, 86.
[3] Dumoulin, *ub. sup.*, ep. gl. 15, n° 107.

Digitized by Google

nation d'Anagni. « Je le vois, s'écrie Dante, il entre dans « Anagni le Fleurdelisé; je vois le Christ captif dans son « vicaire, je le vois moqué une seconde fois; il est de nou- « veau abreuvé de fiel et de vinaigre, il est mis à mort entre « des brigands [1]. »

Boniface VIII, écrit Dumoulin, chargé de plusieurs crimes, fut fait captif à Anagni, jeté en prison à Rome, et mourut comme un chien, d'un accès de rage, *in rabiem versus, ut canis obiit*. Il était monté sur le trône pontifical avec la ruse du renard, il avait régné avec la fierté du lion. *Ut vulpes ingressus, ut leo regnaverat* [2].

C'est assez. Après les prémisses, la conclusion; après l'insulte, l'appel aux armes.

Voyez, s'écrie le légiste en terminant, quels sont aujourd'hui la vie, l'ambition, les desseins des nouveaux pontifes, et quels fruits ils portent [3]. Ils se disent les rois des rois et veulent soumettre les puissances de la terre à leurs caprices [4], hérésie plus dangereuse mille fois que celle de l'Alcoran. Mahomet marchait à la conquête religieuse du monde, bannières déployées, les armes à la main; la papauté se glisse sous les trônes pour les renverser [5].

Eh quoi! d'où vient donc qu'à peine échappée à la domination tyrannique des empereurs de Rome, la France soit retombée sous le joug plus tyrannique encore des pontifes romains, qui l'épuisent et la torturent, plus que n'ont jamais fait les puissances païennes? Qu'est donc devenue

[1] et [2] Dumoulin, *ub. sup.* , ep. gl. 15, n° 138.

[3] Dumoulin, *ib.*, ep. gl. 15, v° L. R., n° 7.

[4] Dumoulin, *ib.*, ep. gl. 15, v° L. R., n° 8.

[5] « Mahometes nudis armis totum mundum superstitioni suæ subjici « docet et jubet; illi verò præfatis præstigiis simul, et, utcumquè datâ occa- « sione, armis » (Dumoulin, *ib.*, ep. gl. 15, n° 10).

Digitized by Google

cette antique liberté, le patrimoine imprescriptible de mon pays? Où sont les constitutions protectrices de ses droits? Qu'ont fait ses rois du serment qu'ils prêtent à leur avénement[1]?

X. *Suite.* — Sous l'enveloppe ardente du luthérien, il faut chercher le légiste; sous la forme, le fond; sous l'exagération emportée des faits, la logique calme des idées; sous les traits acérés du pamphlet, l'exposition froide du système.

Quelle objection les ennemis du roi avaient-ils soulevée contre l'édit de 1550? Henri II, avaient-ils écrit, empiétait sur le pouvoir du souverain pontife qui seul pouvait, dans la matière spirituelle des bénéfices, donner des ordres et porter des lois; *quòd regi minimè liceret de iis quæ ad jurisdictionem ecclesiasticam spectent, cujus se pontifex summum magistratum profiteretur, leges ferre, et in eo pontificiam auctoritatem minui passim jactarent*[2].

Ecoutez Dumoulin : il s'adresse au roi Henri II, à qui il a dédié son livre : *Ils avoient communément persuadé*, dit-il en parlant des papistes, *que n'aviez, à cause de vostre couronne, puissance, auctorité, ne jurisdiction de statuer ou ordonner aucunement de l'estat ecclésiastique, sinon entant qu'il vous estoit par eux attribué, comme à simple exécuteur de leurs ordonnances et mandemens, et que non-seulement toutes personnes ecclésiastiques, mais aussi tous simples tonsurez... n'estoient aucunement subjects à vostre puissance et jurisdiction ny à vos ordonnances, ains qu'ils estoient totalement exempts, non par aucun privilège de vous, mais de leur propre droit, comme un peuple et règne séparé*[3].

[1] « Quorsum ergo antiqua illa et peculiaris libertas? Quorsum tot sacræ « constitutiones? Imò quorsum juramenta à regibus nostris in sacrâ inau- « guratione præstari solita? » (Dumoulin, *ib.*, L. T., nos 3 et 4.)

[2] *Thuani historiæ*, l. VI, n° 14.

[3] Dédicace du *Commentaire sur l'édit*. Dumoulin, *Œuvres*, t. III, p. 361.

Digitized by Google

Tellement, poursuit-il, *que dedans vostre royaume mesme ils en avoyent de fait érigé un nouveau, non subject à vous, mais distraict de vostre obéissance, subjection et authorité royale*[1].

Ce n'est là, répond-il en commentant l'édit, que mensonge et tromperie insigne, *pure resverie de gens ignorants. Le roy en son royaume, est souverain seigneur de toutes possessions et jugemens possessoires... et ainsi de son propre droit... à raison de sa couronne, et par privilège d'aucun, non pas du pape*[2]... *L'office des princes chrétiens consiste principalement à maintenir, exécuter et faire partout observer les commandemens de Dieu*[3]... *Il appartient au bon et prudent prince, non-seulement d'abolir les abus, qui à présent règnent, mais aussi d'aller au devant de ceux qu'on voit sourdre et qui sont à venir*[4].

Dumoulin a déjà dit toutes ces choses, il les répétera jusqu'à la fin, et jusqu'à la fin aussi il conclura comme il le fait maintenant : *Regiæ potestati tota subest politia regni, cujus pars sunt ecclesiæ, quæ etiam in regno nullum temporale possidere possunt, nisi jure regio*[5].

XI. *Apparition du commentaire sur l'édit.* — Quand Dumoulin jeta son commentaire comme une torche incendiaire au milieu des luttes religieuses qui divisaient Rome et la France, le monde entier s'en émut; mais ce ne fut plus ce mouvement qui avait agité la science et le pouvoir à l'apparition du *Traité des fiefs*; on ne voit pas ici tomber à flots pressés aux pieds du légiste éminent les hommages les plus respectueux, les honneurs les plus distingués. La lutte avait été tout autre, les armes différentes, autres furent aussi les

[1] Dumoulin, *Comment. sur l'édit*, art. 1, lettre A, v° *Juges*, n° 3.
[2] Dumoulin, *Comment*, préface de l'édit, n° 94.
[3] Dumoulin, *ib.* sur le proœme de l'édit, v° *Peuvent*.
[4] Dumoulin, *ib.*, glose 15, n° 136.

Digitized by Google

résultats. La Faculté de théologie censure le livre de Dumoulin et le défère au Parlement; un bref du pape le soumet à l'examen de l'inquisition; on parle de tarir à sa source le poison de l'hérésie qui va s'étendre et porter partout la corruption. En vain le légiste résiste-t-il, en vain appelle-t-il comme d'abus de l'ajournement de l'official diocésain et de l'inquisiteur[1]. En vain sonmme-t-il le cardinal de Bourbon qui gouverne en l'absence du roi, *de prendre la cause pour luy qui défendoit les droits du roy et de la couronne*[2], l'affaire

[1] « Hic liber, ne ejus venenum latiùs serpat, multosque inficiat, citissimè « comprimendus est, et in librorum reprobratorum catalogum reponendus; « et ita Decanus concludit, nec intendit dicta Facultas per hanc censuram « quidquid attentare adversùs potestatem et jurisdictionem regis » (*Requête de la Faculté de théologie*, citée par Brodeau; *Vie de Dumoulin*). Les motifs de l'appel comme d'abus étaient, à l'égard de l'inquisiteur, que « Du « Moulin a écrit contre les abus des papes. partant, soit bien, soit mal, « le pape n'en peut être juge, ny son commis ou délégué. Il a esté con- « damné du pape, lequel partant ny ses commis n'en peuvent plus connoître. « Ledit commis ou délégué inquisiteur est du corps de Sorbonne, comme « appert par sa commission, qui sont ses ennemis, et ne peuvent estre ses « juges. » On ajoutait que Dumoulin n'avait fait que commenter et reproduire les anciens édits et les anciens arrêts; qu'en tout cas, il avait écrit au profit du roi qui le devait garantir : que, du reste, il l'avait déjà fait en ordonnant à la Cour de Rome de déclarer les articles du *Commentaire* dont elle avait à se plaindre. A l'égard de l'official diocésain, on disait que Dumoulin avait écrit contre les abus des prélats, aussi bien que contre ceux des papes; on ajoutait : « La haine taisible et murmure qu'ils ont con- « tre ledit édict, et semblables édicts et authorité du roy, ils la veulent « exercer et eux vanger, et se ruer sur ledict du Moulin... Ainsi, ils se sont « vantés de faire dudit du Moulin un moulinet... Cela redonde à l'injure du « roy; partant luy seul, et non lesdits injurieux et adversaires en peuvent « connoistre... » (Dumoulin, *Œuvres*, t. III, p. 801-804.)

[2] Dumoulin, *Préface de l'édit de* 1550, n° 72. « Mais je ne dois oublier la « modestie et civilité honneste de feu Louis, cardinal de Bourbon,... lequel, « combien qu'il fust fort importuné contre moy par la multitude des moy- « nes, prestres et sorboniciens, et par leurs clameurs en leurs prédications « au peuple tendantes à sédition, et que dans sa maison du collége Saint- « Denis, je luy eusse refusé ses très-grandes offres, et outre devant tous

Digitized by Google

est renvoyée au Conseil privé. Dumoulin paraît devant les juges à Châlons, il plaide sa cause et obtient un arrêt de surséance jusqu'au retour d'Henri II[1]; mais la haine populaire, exécutant par avance une sentence que la justice semblait intéressée à retarder, pille sa demeure et le force à chercher un refuge dans l'exil[2].

On peut le voir désormais errant dans les cours d'Allemagne, revenant furtivement à Paris solliciter la justice du roi, et chassé presque aussitôt par la populace qui de nouveau envahit sa demeure; poursuivi à Bâle, à Genève, à Berne, à Strasbourg, par la haine des calvinistes qu'il combat ouvertement[3]; tourmenté sans cesse, au milieu des honneurs qui accompagnent sa marche à travers l'Allemagne, du désir de revoir sa patrie, et sans cesse repoussé; emprisonné

« ses gens repris de ce qui luy estoit eschappé de dire qu'il aimoit l'Eglise « romaine par laquelle les roys (comme il disoit) règnent, plus que le roy, « le sommant comme estant son lieutenant-général, et prince du sang, en « ces deux qualitez et chacune d'icelles de prendre la cause pour moy, « qui défendois les droicts du roy et de la couronne, etc... »

[1] Dumoulin, *Préface de l'édit de* 1550, n° 73; *Traicté de l'origine, progrès et excellence de la monarchie des François*, n° 212.

[2] « Nonobstant lequel arrest,... la puissance désordonnée et brigues de « ses adversaires (qui se faisoient comme rois) fut si grande, qu'il fut con- « traint sortir du royaume... » (Dumoulin, *ib.*, n° 213.)

[3] Dumoulin, *Traité des censives*, § 95. « Maumontius Carolo Molinæo, « salutem... Epistolam veterem tibi mitto, quam ad te dudum scripseram, « domumque tibi bis miseram, sed puer meus te nunquam domi repereri « potuit, ET FORTÈ ADHUC AGEBAS IN CARCERE » (*Œuvres de Dumoulin*, t. IV, p. 1). — *Deffense de Dumoulin*, par Simon Challudre, n° 23 à 65 (dans les *Œuvres de Dumoulin*, t. III, p. 1423). Ce petit écrit est plein de détails curieux sur les intrigues religieuses des calvinistes en Suisse et en France; il faut y voir surtout les portraits de Calvin et de Théodore de Bèze. Il nous apprend que c'est à l'époque de son voyage en Suisse que Dumoulin se sépara de Calvin, ne voulant pas admettre sa doctrine sur le libre arbitre, la prescience de Dieu, l'égalité des péchés, qu'il réfutait, comme on peut l'y voir aussi, avec un sens profond.

Digitized by Google

enfin par l'ambition criminelle à qui il refuse l'appui de son génie, et échappant à peine aux traitements cruels qui le menacent[1]. Puis, quand la suspension des hostilités religieuses et les prières réitérées des princes allemands lui auront ouvert les portes de la France, vous le verrez livré aux embûches des calvinistes qui, déjà puissants, livrent Paris à des troubles continuels et pillent sa demeure pour la troisième fois, s'enfuir à Orléans avec l'armée de Condé, en sortir avec elle, et se retirer à Lyon. Mais partout la haine de Calvin le poursuit, menace son existence, attente à sa liberté, décrie ses livres qu'elle traite d'hérétiques et de séditieux, ameute la populace contre ses imprimeurs et vient le frapper jusque dans ses affections les plus intimes[2].

Au milieu de ces revers, le légiste reste le même; sa pensée ne l'abandonne pas, il poursuit le progrès de ses principes, il en marque les résultats, il en défend la vérité. Jamais un réformé n'eût été aussi ardent à la lutte; un légiste seul, et un légiste comme Dumoulin, pouvait résister à tant d'assauts. Du sein de cette vie agitée par les revers,

[1] Dumoulin, *Traité des censives*, § 95.

[2] *Deffense de Dumoulin*, par Simon Challudre, n° 65 à 100. « Copie des « articles présentez par maistre Charles du Moulin contre les ministres de « la religion prétendue réformée de son temps » (Dumoulin, *Œuvres*, t. III, p. 1432). « Art. 12. Le dimanche, troisième jour de février dernier, « en grande assemblée à Brycomte-Robert, du haut de leurs chaires ont « publié un libelle diffamatoire contre l'honneur ancien et bien renommé « dudit complaignant, le déclarant contre vérité hérétique, schismatique, « séditieux, etc. — Art. 14. Ils ont tellement corrompu aucuns des servi- « teurs dudit complaignant,..... qu'il y a plus de quatre mois qu'il ne « saurait trouver un clerc à escrire sous luy et demeurer avec luy... — « Art. 17. Ils ont voulu persuader à la femme dudit complaignant qu'elle « se pouvoit et devoit remarier à un de leur secte, parce que, comme ils « disent, il a délaissé la foy et l'Eglise... » V. de plus, *ib.*, art. 15, 20 et 21. Pour la preuve de ces faits, voir la copie de l'information faite sur cette plainte en 1565, et notamment les dépositions de Robert Trehet et Louys de Villereau, estudiants en l'Université de Paris, et de Nicolas Laurent, libraire, à Paris.

Digitized by Google

de cet exil au sein même de la patrie, vous verrez surgir un nouveau pamphlet contre la papauté, le *Traicté de l'origine, progrès et excellence de la monarchie des François;* il le dédiera à Jeanne de Navarre, la princesse dissidente, qui a mis la réforme à la mode dans sa cour, l'impose à ses courtisans comme une religion de bon goût, et chante sur des airs du temps les psaumes calvinistes de Marot [1]. A Orléans, traqué par ses ennemis, il composera un livre dogmatique où il combattra à la fois Luther et Rome, Calvin et les papistes, sous ce titre : *Collatio et unio quatuor evangelistarum*, etc., et avec cette devise qui peint le légiste : *Haurietis aquas in gaudio de fontibus Salvatoris* [2]. Il le dédiera au roi Charles IX, voulant ainsi, comme il le dit, donner à chacun des rois qu'il voit se succéder sur le trône, un gage de ce dévouement pour la royauté qui l'a poussé à consacrer sa vie entière à la défense de son pays [3]. A Orléans, enfin, au milieu des horreurs d'un siége, il écrira un *catéchisme* ou *petit sommaire de la doctrine chrétienne*, dont les calvinistes impartiaux diront qu'il serait bon que *semblables œuvres fussent mises en lumière pour l'instruction de l'Eglise* [4].

La lutte, toutefois, n'est pas terminée. Dumoulin rencontrera encore sur son chemin les jésuites et le concile de Trente.

XII. *Les jésuites et le concile de Trente.* — Ignace de Loyola, en présence de l'hérésie luthérienne qui envahit le

[1] Enlevez au *Commentaire de l'édit de* 1560 sa verve et sa vigueur, et vous aurez le traité, sorte d'histoire luthérienne des conspirations de Rome contre la France et de l'origine des libertés de l'Eglise gallicane.

[2] Il faut voir dans ce livre ses doctrines religieuses sur le mystère de la Trinité, le Baptême et l'Eucharistie, dont il a été ci-dessus question.

[3] « *Zelum meum erga regiam ipsam potestatem ejusque honorem et felicitatem laborum meorum monumenta à triginta octo annis edita declarant.*

[4] *Deffense de Dumoulin*, nos 85 et 86.

Digitized by Google

monde, ébranle les trônes, menace la société dans ses bases, et s'infiltre jusqu'aux derniers rameaux de l'arbre social, a résolu de combattre le mal dans ses racines. C'est par la religion que Luther vient d'attaquer la société; c'est en ébranlant l'autorité religieuse, qu'il bat en brèche l'autorité politique; c'est en insultant le pape, qu'il jette le mépris sur les rois; c'est par la religion que Loyola veut rendre la paix au monde; c'est en rétablissant les principes religieux dans toute leur force, qu'il songe à rétablir les principes sociaux dans toute leur vigueur; c'est enfin en rendant au pouvoir religieux la vénération qui lui est due, qu'il a résolu de restituer au pouvoir politique le respect légitime qui le fait inébranlable [1].

Les jésuites vinrent en France, en 1551, poser leur enseignement catholique en face de l'enseignement luthérien de l'Université [2]. Pendant dix ans, le Parlement refusa d'enregistrer les bulles du Pape qui autorisaient leur établissement, et les lettres-patentes du roi qui approuvaient les bulles; en 1560 seulement il fut contraint d'obéir à des lettres de jussion [3]. Mais bientôt l'Université releva le gant:

[1] et [2] L'Université de Paris comptait alors dans son sein Pierre Ramus, principal du collége de Presle, qui, en 1562, fit briser toutes les images catholiques dans la chapelle de son collége. Calvin et Théodore de Bèze avaient étudié à Bourges, où enseignèrent plus tard Cujas, Duaren et Doncan. Voyez, au surplus, un édit du 25 septembre 1568 (Isambert, *Recueil*, t. XIV, p. 228). Personne ne saurait contester le caractère social de la réforme; au besoin, on l'établirait par ces deux vers d'une chanson qu'on avait entendue en Angleterre dans les troubles des Lollards, et qu'on entendit encore sous Henri VIII :

« When Adam delved and Eva span
« Who was then the gentleman? »

Voir au surplus l'*Histoire du communisme*, par M. Alfred Sudre (chapitres 7, 8, 9 et 10).

[3] Voyez Isambert, *Recueil*, t. XIII, p. 178; t. XIV, p. 98.

Digitized by Google

les jésuites prétendaient s'incorporer à elle, le Parlement fut saisi, et Dumoulin consulté.

Dumoulin voit dans les jésuites les fauteurs d'une religion nouvelle aussi opposée à la doctrine évangélique qu'aux lois du royaume. Leur ambition va couvrir la France de chaires et de colléges, au détriment des églises nationales. On peut compter dans leurs rangs des étrangers qui viennent peut-être surprendre les secrets de l'État. Loin de se soumettre aux lois de l'État, ils méprisent les priviléges de l'Université, priviléges fondés sur le droit public et les constitutions royales; c'est une violation évidente de la loi, et l'on ne nomme pas d'un autre nom le crime de ceux qui, les armes à la main, envahissent les temples et les édifices[1].

Etienne Pasquier, qui plaida au Parlement pour l'Université, ne dit pas autre chose[2]. On n'a rien ajouté depuis à l'acte d'accusation formulé par les légistes modernes contre la Compagnie des jésuites.

Nous touchons au terme. Tandis que la réforme livre la France à toutes les horreurs de la Ligue, le concile de Trente trace à l'esprit d'examen les limites de son domaine, et rassure la conscience publique contre les doutes terribles dont Luther l'a épouvantée. Placé entre le moyen âge qui finit et les temps modernes qui commencent, il sait allier les principes de la discipline ecclésiastique aux nécessités de la nouvelle vie politique et sociale dans laquelle le monde vient d'entrer. Le règne des monarchies chrétiennes est fini; le Pape a le premier abdiqué cette royauté divine dont il avait été revêtu pour le soutien des royautés humaines, le concile fixe les bornes qui séparent les puis-

[1] Dumoulin, *Œuvres*, t. III, p. 427.

[2] *Thuani Historiæ*, l. XXXVII, n° 8. On y trouve la plaidoirie de Pasquier en entier.

Digitized by Google

sances de la terre des puissances du ciel; en regard des prétentions des unes, il place comme un mur d'airain les droits imprescriptibles des autres. Digne et grande dans les concessions qu'elle sait faire aux événements, l'Église se montre inébranlable et ferme dans le maintien de ses droits; elle pose sa sublime impuissance pour barrière aux envahissements des ambitions terrestres, et toute force humaine vient se briser là comme le flot écumant sur la rive où sa fureur expire.

Les légistes repoussaient d'une manière absolue l'admission du concile de Trente en France; ses dispositions se plaçaient trop nettes et trop hardies devant les prétentions absolutistes de la royauté, les libertés de l'Église gallicane et les arrêts du Parlement.

Le Conseil du roi était partagé : L'Hospital repoussait l'admission de toute la force de son patriotisme et de son génie; Dumoulin fut consulté, en pressant son avis; sa réponse fut son dernier pamphlet[1].

L'homme s'y peint sous toutes ses faces; sa logique y brille du plus vif éclat, sa verve y jette les rayons les plus lumineux; on dirait une glose du livre des Fiefs.

Vous y verrez le jurisconsulte, les canons à la main, arguer de nullité les décisions du concile[2]. Vous y trouverez le doctrinaire rassemblant contre la Papauté le reste d'é-

[1] *Thuani Historiæ*, liv. XXXVI, n° 21. *Deffense de Dumoulin*, n°s 102 et suiv.

[2] Dumoulin, *Super facto concilii Tridentini consilium*, t. III, p. 401-402. Il propose contre le concile douze chefs de nullité. Voici les premières : Le concile étant convoqué pour arrêter les abus de la papauté, le pape ne pouvait ni le réunir, ni le présider, car on ne saurait être juge à la fois et partie dans sa propre cause (n°s 5, 6, 7, 8). On ne devait, comme on l'a fait, le composer des ennemis de la réforme ecclésiastique (n°s 19 et 20). Les villes libres d'Allemagne n'ont pas été appelées à envoyer un délégué (n° 8), etc.

Digitized by Google

nergie que la mort est près de tarir dans sa source[1]. Vous y rencontrerez le sectaire traitant d'hérésies les doctrines du concile sur le baptême, la révélation et le péché[2]. Mais au-dessus de tout, il faut placer le légiste, car les intérêts du roi parlent plus haut encore que ceux de la religion.

Le concile de Trente attaque les bases constitutives de la religion nationale, et enlève au roi son autorité pour la reporter au Pape[3]; il méprise les arrêts des Cours souveraines[4]; il viole les lois de l'État[5]; il s'arroge, en France, un pouvoir souverain; s'il faut écouter sa voix, que les ordres du royaume se taisent et que le Parlement regarde en silence renverser son ouvrage[6].

Il dépouille le roi de son autorité, l'Église gallicane de ses priviléges, et livre à la merci d'un caprice pontifical l'honneur et la dignité des évêques français[7].

[1] Dumoulin, *Super facto concilii Tridentini consilium*, nos 21 et suiv., 29 et suiv.

[2] *Id.*, *ibid.*, nos 29, 30, 31 et suiv.

[3] Dumoulin, *ib.*, no 34, à propos de ces canons du concile : « Si quis « dixerit episcopos non esse presbyteris superiores... vel ordines ab ipsis « collatos sine populi vel potestatis sæcularis consensu aut vocatione, ir- « ritos esse,... anathema sit. Si quis dixerit episcopos qui auctoritate ro- « mani pontificis assumuntur, non esse legitimos et veros episcopos, sed « figmentum humanum, anathema sit... (*Concil. Trident.*, sess. 28, can. 7 et 8).

[4] Dumoulin, *ib.*, no 41, au sujet du chap. XXII de la vingt-troisième session, qui exige pour la prêtrise l'âge de vingt-cinq ans.

[5] Dumoulin, *ib.*, nos 42 et 43, sur les dispositions du concile qui attribuent aux évêques la surveillance des établissements pieux et le contrôle de leur administration, *non tamen quæ sub regum immediatâ protectione sunt... etiamsi prædictorum locorum cura ad laicos pertineat atque eadem piâ loca exemptionis privilegio sint munita... Non obstantibus, quâcumque consuetudine, etiam immemorabili, privilegio aut statuto* (*Concil. Trident.*, sess. 22, chap. VIII et IX).

[6] Dumoulin, *ib.*, no 41.

[7] Dumoulin, *ib.*, nos 44, 45, 46 et suiv.; 55, 56, 62, etc., sur les canons du concile relatifs au sacrement de mariage, à la séparation de corps et à

Digitized by Google

Enfin il s'impose, sous peine d'anathème, à la croyance des princes et des peuples[1], à l'enseignement des Universités[2], à la conscience des magistrats. Il place le roi au-dessous du Pape, des évêques et des abbés[3]. Il veut soumettre la France à l'esclavage de Rome.

Honte à ceux qui ne repoussent pas le concile! Ils oublient les antiques traditions de l'Église nationale, ils insultent la majesté royale, ils blasphèment Dieu lui-même[4].

Ce fut là le dernier cri de guerre de Dumoulin contre Rome, semblable au premier. Les sages tempéraments de L'Hospital s'accommodèrent mal de ces vigoureuses invectives, qui déjouaient sa politique de temporisation; le Parlement fut saisi et le légiste emprisonné. Mais la protection de Jeanne de Navarre et de Renée de France fit tomber ses chaînes, malgré la vive insistance des ministres calvinistes; les intérêts qui avaient arrêté le pouvoir prêt à frapper le Commentaire sur l'édit, l'arrêtèrent encore prêt à saisir le Conseil sur le concile de Trente. Dumoulin recouvra la liberté, il mourut deux ans après[5].

Les persécutions ne manquèrent pas à ses derniers jours;

l'attribution aux évêques des causes matrimoniales (*Concil. Trident.*, sessio 24, can. 2, 3, 7, 8, 12, et cap. 1).

[1] et [2] Dumoulin, *ib.*, nos 77, 79, 80.

[3] Dumoulin, *ib.*, no 77. « Nec enim tantummodò statum ecclesiasticum « à regis subjectione divellunt... ut novum regnum sub pontificis monar- « chiâ erigant; verùm etiam regem, regnum regnique ministros huic or- « dini ecclesiastico subjiciunt, nempe Francos papæ mancipiis, ejusdem- « que servorum servis subditos esse jubent. »

[4] Dumoulin, *ib.*, no 100... « Receptionem illius et approbationem oppu- « gnare Deum, antiquissima concilia, majestatem regiam, jura regalia et « edicta regia vetera et recentia, libertatem et privilegiac Eclesiæ gallica- « næ, ordinum, parlamentorum Franciæ, et jurisdictionis secularis aucto- « ritatem. »

[5] *Thuani Historiæ*, l. XXXVI, no 21. *Deffense de Dumoulin*, nos 102, 103 et suiv.

Digitized by Google

elles lui vinrent des calvinistes, l'hérésie est implacable pour ses adversaires. Le calvinisme, profitant de sa captivité, avait soulevé contre lui la haine populaire; il le cita au Parlement, comme ennemi de la royauté et des libertés publiques. Au grand jour de l'enquête, il dévoila ses fraudes et ses crimes, ses empiétements et son ambition; puis, après l'avoir convaincu de lèse-majesté, il abandonna sa plainte, satisfait d'avoir rempli son devoir, et oubliant encore, sur les degrés de sa tombe, comme il l'avait toujours fait, l'homme pour le légiste [1].

[1] *Deffense de Dumoulin*, loc. cit., nos 1, 2, 3 et suiv. *Copie des articles*, etc., déjà citée, et notamment les art. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 22, 23, 28, 29, 30, 31, 32 et 33. Voir de plus l'information citée plus haut. Les poëtes du temps pensaient des calvinistes ce qu'en pensait Dumoulin.

« Pour moy, les huguenots pourroient faire miracles,
« Ressusciter les morts, rendre de vrais oracles,
« Que je ne pourrois pas croire à leur vérité.
« En toute opinion, je fuis la nouveauté. »

(REGNIER, *Satire* IX, v. 241.)

Et Ronsard de même :

« Eh quoi ! brusler maisons, piller et brigander,
« Tuer, assassiner, par force commander,
« N'obéir plus aux roys, amasser des armées,
« Appelez-vous cela Eglises réformées?

Voyez dans Dubartas le poëme du *Triomphe de la foy*, qui semble cacher, sous une légère allégorie, l'histoire religieuse du temps.

(*La suite au prochain numéro.*)

AUBÉPIN,
Avocat, docteur en droit.

Digitized by Google

DE LA MONOMANIE

ENVISAGÉE

SOUS LE RAPPORT DE L'APPLICATION DE LA LOI PÉNALE [1].

« E di tal *monomania* si parla omai tanto e se ne ragiona e tragiona da' giornali e dagli autori di medicina legale, ch' ella e divenuta ne giudizii penali l'eccezione di moda. »
NICOLINI, *Quist. di drit.*, part. XV, 18.

« Il faut avouer que, dans ces derniers temps, on a un peu abusé de la monomanie ; on a voulu la reconnaître partout, et on a trop incliné à déclarer la liberté morte quand elle n'était que malade. »
LERMINIER, *Philosophie du droit*, liv. II, ch. VI.

De toutes les questions pour lesquelles les juges criminels invoquent les lumières des médecins, il n'en est pas qui ait produit une divergence d'opinions plus profonde entre les experts, les magistrats et les jurés, que celle de la monomanie. Presque toujours, dans les affaires dans lesquelles les faits attestent que l'accusé a cédé à l'impulsion d'un penchant insolite, nous voyons les médecins déclarer que l'acte a été exécuté sous l'influence d'une monomanie qui exclut le libre arbitre, et presque toujours aussi nous voyons les jurés et les tribunaux s'écarter des conclusions des rapports des experts et prononcer, dans ces affaires, des condamnations contraires à leurs avis.

Cet état de choses, qui met en opposition les principes admis par les médecins et les légistes, n'offre, nous l'avouons,

[1] Cette notice a été lue à l'Académie impériale des sciences, inscriptions et belles-lettres de Toulouse, à la séance du 14 avril 1853.

Digitized by Google

rien qui ne nous paraisse très-explicable. Les médecins s'adonnent à l'étude des infirmités si nombreuses et si variées qui viennent affliger la malheureuse humanité; pour eux toute lésion, toute altération des organes ou des facultés qui se manifeste par des phénomènes insolites offre un état de maladie. Ils sont dans le vrai lorsqu'ils disent devant les tribunaux que cet accusé, qui a exécuté une action atroce, sans être mû par aucun mobile d'intérêt et sous la seule impulsion des facultés affectives, est un malade. Ils se trompent lorsqu'ils jugent que l'état de ce malade ôte au fait toute sa criminalité. N'y aurait-il pas moyen de s'entendre? La dissidence qui s'est établie entre les médecins et les tribunaux ne provient-elle pas de ce que les questions ne sont pas toujours posées aux experts comme elles devraient l'être? Tâchons de bien distinguer ce qui rentre dans le domaine du médecin aliéniste et ce qui reste dans celui du jurisconsulte, afin d'arriver, si cela se peut, à des opinions et à des doctrines qui puissent fournir, pour la pratique des affaires criminelles, des règles propres à assurer une exacte justice qui frappe les coupables et qui s'abstient de frapper ceux qui ne sont que malheureux.

Comme les faits de folie partielle se rangent dans deux classes assez distinctes, je m'occuperai successivement de la *monomanie avec délire*, sur laquelle je m'étendrai peu, et de la *monomanie sans délire*, sans manifestation extérieure, qui fera l'objet principal de mes recherches.

I.

D'Aguesseau, dans son second plaidoyer sur l'affaire du prince de Conti, a caractérisé, avec beaucoup de netteté, l'état de ceux qui ne sont atteints que d'une manie par-

Digitized by Google

tielle[1] : « L'un, dit-il, croit voir toujours des princes, l'autre s'imagine qu'on veut l'arrêter. Celui-ci se transforme en bête; l'autre, dans une folie encore plus outrée, croit être Dieu même. Qu'on ne les interroge pas sur ces matières; dans tout ce qui reste ils paraissent sages : mettez-les sur ces points, aussitôt ils découvriront leur faiblesse : ce fou, qui croyait que toutes les marchandises qui entraient dans le port de Pirée étaient à lui, ne laissait pas de juger sainement de l'état de la mer, des orages, des signes qui pouvaient faire espérer l'heureuse arrivée des vaisseaux ou craindre leur perte. Celui dont Horace nous a fait une peinture si ingénieuse, qui croyait toujours assister à un spectacle, et qui, suivi d'une troupe de comédiens imaginaires, était devenu, à lui-même, un théâtre dans lequel il était en même temps et l'acteur et le spectateur, observait d'ailleurs tous les devoirs de la vie civile. »

> Cætera qui vitæ servaret munia recto
> More, bonus sane vicinus, amabilis hospes.
> HORAT., *Epist.*, liv. II, 2, *ad Jul. Flor.*

Ce dernier monomane que dépeint Horace, qui éprouve des hallucinations, mais qui accomplit tous ses devoirs sociaux, qui raisonne sur toute autre chose que sur ce qui fait l'objet de ses visions, comme les autres hommes, pourrait-il être parmi nous interdit? M. Toullier ne le pense pas[2]. Je ne

[1] On sait qu'il s'agissait dans cette affaire du testament fait par l'abbé d'Orléans, héritier de la maison de Longueville et dernier descendant du comte de Dunois. L'abbé d'Orléans était atteint de démence. Entre autres questions agitées dans cette vaste et importante affaire, se présentait celle de savoir, en droit, si le testament fait par un aliéné dans un intervalle lucide est valable, et, en fait, si l'abbé d'Orléans se trouvait dans un intervalle lucide lorsqu'il avait fait des dispositions de dernière volonté.

[2] *Droit civil français*, t. II, n° 11, n° 1312.

Digitized by Google

le crois pas non plus, et si un pareil cas se présentait, on aurait simplement à rechercher si l'état d'un semblable individu lui permettrait d'administrer ses biens sans donner des craintes pour sa fortune, s'il ne l'empêcherait pas de comprendre les conséquences d'un engagement conventionnel. Ces questions rentreraient à la fois dans le domaine du droit civil et dans celui de la médecine. Parmi nous un homme aussi inoffensif, *bonus sane vicinus, amabilis hospes*, ne serait pas privé de sa liberté. Je pense même que s'il faisait un testament et s'il apparaissait que ses visions n'eussent en aucune manière influé sur les dispositions qu'il aurait faites, si ces dispositions étaient d'ailleurs raisonnables et n'offraient aucun indice de folie, les tribunaux feraient exécuter ses dernières volontés [1].

Si un pareil fou commettait un délit, j'appliquerais la doctrine qu'exposait avec tant d'habileté et d'éloquence Erskine devant la Cour du banc du roi, dans la célèbre affaire de James Hadfield [2]. Je rechercherais si l'acte aurait été exécuté sous l'influence de la folie partielle, ou s'il se rattacherait aux idées par rapport auxquelles l'exercice des facultés intellec-

[1] M. Brière de Boismont pense également qu'un halluciné, en proie à des visions, ne devrait pas, dans tous les cas, être privé de l'administration de sa fortune et même de l'exercice du droit de tester (*Des hallucinations*, deuxième édition, p. 116).

[2] James Hadfield était un visionnaire monomane qui voulait mourir pour la rédemption du genre humain. Il avait tiré, en plein spectacle, un coup de pistolet sur le roi d'Angleterre, Georges III. Erskine fut chargé de présenter sa défense. Son plaidoyer, remarquable surtout par la modération et la sagesse des doctrines qu'il expose, entraîna les juges et amena l'acquittement de l'accusé. Il est à noter que, d'après la législation anglaise, les accusés acquittés en pareil cas, pour cause d'aliénation mentale, doivent être renfermés pour le reste de leur vie dans un hospice. Le plaidoyer d'Erskine, traduit en français, a été inséré dans la collection du *Barreau anglais* de MM. Clair et Clapier, au t. II, p. 477.

Digitized by Google

tuelles serait intact; s'il m'était démontré que l'agent avait, au temps de l'action, une notion du précepte qu'il aurait enfreint et d'une pénalité attachée à l'infraction, je n'hésiterais pas à le déclarer responsable, lors même qu'il aurait manifesté par le passé quelques indices de folie partielle. Son état ne saurait, à mes yeux, le rendre excusable par rapport aux actions dont il aurait compris la moralité [1].

Je sais que des médecins aliénistes soutiennent qu'il est, dans ce cas, difficile d'affirmer qu'une folie partielle, se référant à un ordre spécial d'idées, n'a exercé aucune influence sur les actes qui ne se rapportent pas à ces mêmes idées et qui peuvent avoir été déterminés par une cause mystérieuse et occulte. Je maintiens que c'est là une question de fait qu'il appartient aux juges seuls de résoudre, en s'éclairant à l'aide des observations faites par les médecins et en se guidant par les règles du droit. En principe, tout individu qui a exécuté avec discernement un acte illicite et incriminé par la loi doit être puni. En fait, une folie partielle peut ne pas exclure le discernement pour des actes par rapport auxquels il n'y a jamais eu de délire. Celui qui déraisonne sur certaines choses seulement, mais qui a des notions saines sur les principaux devoirs qu'on doit accomplir au sein des sociétés et que la crainte des peines peut retenir, ne doit pas pouvoir impunément commettre toutes sortes de délits. Dans les affaires de cette nature, on ne doit rien exagérer; on doit examiner les faits sans faiblesse et sans prévention, on doit se pénétrer des principes, afin de punir, si les éléments mo-

[1] Telle est aussi l'opinion d'Hoffbauer (*Médecine légale relative aux aliénés et aux sourds-muets*, p. 103, n° 102, de la traduction française de M. Chambrycon). Les auteurs de la *Théorie du Code pénal*, MM. Chauveau et Hélie, admettent aussi que, dans ce cas, « l'irresponsabilité doit être partielle comme la folie » (tome Ier, p. 504 de la troisième édition).

Digitized by Google

raux du délit existent, et d'acquitter s'ils font défaut. Les rapports des médecins aliénistes peuvent fournir des renseignements précieux, et sont, en général, indispensables; mais leurs avis ne lient pas les jurés et les juges qui sont seuls compétents pour appliquer aux faits qu'ils reconnaissent constants les principes du droit.

II.

Je passe à la monomanie sans délire ou folie raisonnante, qui ne se manifeste que par la perpétration des crimes les plus atroces, ordinairement prémédités dans le silence et dont l'exécution vient jeter inopinément l'effroi et la crainte au sein de la société. Pour bien faire ressortir toute la portée de l'examen auquel je vais me livrer, constatons l'importance, pour la défense sociale, de la solution que nous aurons à adopter.

La loi pénale a pour mission de protéger l'État, les institutions politiques, les personnes et les propriétés, contre les attentats qui violent les droits et qui menacent la sécurité publique. Pour maintenir l'ordre au sein des sociétés, le pouvoir souverain organise deux espèces de mesures : les mesures purement préventives et les mesures répressives.

Les mesures préventives interviennent pour empêcher que l'ordre ne soit troublé et que les droits ne soient lésés. Ainsi, lorsqu'un individu est aliéné, la loi veut qu'il soit séquestré, s'il apparaît que la liberté qu'on lui laisserait exposerait la société à quelques dangers. Mais la loi n'a dû autoriser la séquestration d'un citoyen, motivée sur l'aliénation mentale dont on le prétend atteint, qu'avec des precautions nombreuses, propres à prévenir des détentions arbitraires qui ne se sont que trop fréquemment produites. Pour qu'une personne puisse être privée de sa liberté, il faut

Digitized by Google

que la perturbation de ses facultés intellectuelles soit manifeste, apparente, et que la détention soit indispensable pour prévenir les actes violents auxquels le fou pourrait se livrer, ou pour lui administrer les soins que son triste état exige. La séquestration d'un citoyen dans un asile d'aliénés le prive de l'exercice de ses droits politiques et de ses droits civils; elle le soumet, chez nous, quant à sa personne et quant à ses biens, au régime organisé par la loi du 30 mai 1838. Cette mesure ne peut donc être employée que lorsque la folie se manifeste à l'extérieur par le délire. Comment dès lors l'appliquer au monomaniaque qui est en proie à une idée fixe qu'il récèle au fond de son âme, à un désir ardent mais qu'il concentre dans lui-même, à une passion qu'il cache et qui ne se manifeste par aucun signe saisissable? Comment deviner une pensée de meurtre qui se déguise sous les dehors d'une vive amitié? Qui eût pu prévoir, peu d'instants avant celui où elle commit son horrible attentat, qu'Henriette Cornier allait trancher la tête de cette petite fille qu'elle accablait tous les jours de caresses [1]? Lorsque Jobard entrait à Lyon, au théâtre des Célestins, où une jeune femme, qui lui était inconnue, allait bientôt succomber sous son poignard assassin, qui eût pu prévoir qu'une scène de désolation allait se produire en face du public, et qu'une triste pensée de mort avait conduit dans ce lieu de plaisir un des individus qui s'y trouvaient réunis [2]? Il n'est

[1] Georget, *Examen médico-légal sur la folie ou aliénation mentale, suivi de l'examen du procès de Henriette Cornier*. Paris, 1826. On trouve aussi les détails de cette affaire dans le *Moniteur* de 1826, p. 245, 965, 974.

[2] Le 15 septembre 1851, une jeune femme, enceinte de cinq mois, assistait à côté de son mari, au théâtre des Célestins de Lyon, à une représentation du drame intitulé : *Adrienne Lecouvreur*. Elle tombe tout à coup mortellement frappée au sein gauche d'un coup de poignard porté par un homme placé derrière elle, qu'elle n'avait jamais connu, et qui n'avait pas

Digitized by Google

que trop constant que la société se trouve dépourvue de toutes mesures préventives à l'égard des monomanes, parce qu'elle est dans l'impuissance de scruter leurs pensées. Il y a plus, il ne faut même pas que ses mandataires aient le droit de se livrer à des recherches qui les conduiraient dans le domaine des faits purement psychiques. La liberté individuelle perdrait toutes ses garanties, si l'on pouvait séquestrer un citoyen en lui imputant des idées de crime qui ne se seraient manifestées par aucun signe extérieur.

On est donc amené à reconnaître que la société ne peut recevoir quelque protection, à l'égard du monomaniaque, qu'au moyen des mesures répressives et de la crainte qu'inspirent les châtiments. Si l'on admet que de tels individus ne sont pas punissables, ou s'il est établi que la crainte des peines est, à leur égard, sans action, la société se trouvera livrée à leurs attentats sans aucun moyen de défense. L'impunité qui leur sera acquise et dont ils auront le sentiment, lèvera le seul frein opposable à leurs affreux penchants, et on verra fréquemment se produire les crimes les plus atroces qui révéleront les natures les plus perverses, et qui se multiplieront dans une proportion toujours croissante.

Je comprends que les partisans des doctrines qui excusent les monomanes vont m'objecter que les dangers que je dé-

même vu, au moment où il exécutait le crime, le visage de sa victime. Cet homme, âgé de vingt ans, expliquait, quelques instants après devant le juge, avec un calme et une naïveté effrayantes, sa conduite et les motifs de son crime. Voulant mettre un terme aux désordres d'une vie de débauche qui lui était devenue insupportable, il avait résolu de mourir. Le suicide répugnait à ses idées religieuses, et l'assassinat convenait mieux à son but, parce que l'intervalle placé entre le crime et l'expiation lui fournissait le temps de se repentir et de se réconcilier avec Dieu. On trouve les détails de cette affaire dans le journal *le Droit* du 25 mars 1852, et des jours suivants.

Digitized by Google

peins sont inévitables, qu'ils existent et qu'on ne les conjurera pas en faisant subir des supplices inutiles à ceux sur lesquels la crainte de la peine ne peut exercer son action. Je reconnais que l'objection a de la valeur, s'il est pleinement démontré que la loi pénale se trouve dépourvue de toute efficacité préventive à l'égard des monomaniaques. C'est un des points qu'il s'agit d'examiner, et, pour cela, je vais tenter de m'aider de l'observation et de l'analyse.

Deux ordres de facultés se manifestent chez l'homme, envisagé sous le point de vue physiologique et psychique, les *facultés affectives* et les *facultés intellectuelles*.

Aux *facultés affectives* se rattachent les phénomènes qui manifestent un amour, une propension pour certaines choses, et une haine, une répulsion pour certaines autres. Celui qui se livre à ses facultés affectives agit par l'impulsion de ses passions et se propose, dans ses actes, la satisfaction de ses désirs.

Les *facultés intellectuelles* éclairent les déterminations de la volonté, manifestent la conformité ou la non-conformité des actions avec les préceptes de la morale, montrent les conséquences de chaque acte, à l'aide d'un jugement basé sur l'observation et sur l'expérience. Les actes de celui qu'elles éclairent seront déterminés par le mobile moral ou par le mobile intéressé. Si l'agent a le sentiment de l'obligation de conformer ses actions aux préceptes qui établissent ce qui est bon et juste, il fera le bien en vue du bien considéré en soi et pour l'accomplissement du devoir ; s'il n'agit que dans le but égoïste d'augmenter son bien-être, il se déterminera par la raison ; s'il ne se guide que par ses facultés affectives, il fera le bien par amour.

Voyons, en nous guidant par ces données, quel est l'état du monomane. Chez le commun des hommes, les facultés

Digitized by Google

affectives sont bonnes, sont sympathiques; car Dieu, en créant l'humanité pour l'état social, a voulu que chaque individu portât dans son cœur le sentiment et l'amour de ce qui est propre au maintien de l'harmonie et de l'ordre au sein des grandes familles humaines [1]. C'est par une perversion de ses facultés affectives et par l'effet des faux calculs de l'égoïsme que l'homme déchu devient méchant. Des exemples, malheureusement trop notoires, attestent que cette perversion a des degrés très-divers et peut devenir si profonde, que celui qu'elle a atteint pourra éprouver des désirs qui lui feront trouver le plaisir dans ce qui cause aux autres de la répulsion et de l'horreur. Ces phénomènes d'une monstruosité sensorielle et morale peuvent exister sans que les facultés intellectuelles en reçoivent une très-vive atteinte, et sans qu'aucune perturbation morale se soit manifestée d'une manière très-apparente par des actes antérieurs. Henriette Cornier faisait son service chez ses maîtres lorsqu'elle commit l'horrible attentat qui plongea dans l'étonnement et la stupeur ceux qui l'entouraient. Sans doute, on se rappela, après son crime, qu'elle était atteinte depuis quelque temps d'une profonde tristesse, qu'on l'avait quelquefois trouvée rêveuse, sombre et taciturne, qu'elle était sujette à des caprices [2]; mais de pareils faits se manifestent fréquemment chez des personnes qui jouissent de la plénitude de leurs facultés intellectuelles, et ne sauraient être considérés comme un indice certain d'une aliénation d'esprit qui exclut le discernement.

[1] Dugald-Stewart, *Philosophie morale*, p. 75 de la traduction française de Th. Jouffroy. Clarke, *Existence de Dieu*, t. II, p. 83 et 107 de la traduction française de Ricotier.

[2] Georget, *Discussion médico-légale sur la folie ou l'aliénation mentale, suivie de l'examen du procès criminel d'Henriette Cornier*, etc. Paris, 1826. Marc, *Consultation médico-légale pour Henriette Cornier*.

Digitized by Google

Plusieurs habitants de Vincennes, qui avaient vu Papavoine peu d'instants avant qu'il égorgeât deux malheureux enfants sous les yeux de leur mère, rapportèrent qu'ils n'avaient rien aperçu d'extraordinaire dans sa physionomie et dans son maintien [1]. Le sergent Bertrand n'accomplissait-il pas avec exactitude et intelligence ses fonctions militaires, à l'époque à laquelle il se rendait la nuit dans les cimetières pour y arracher des cadavres putréfiés à leur tombe, et pour se livrer à d'horribles profanations [2]? Tous ces monomaniaques avaient le sentiment des devoirs qu'ils violaient, savaient qu'ils offensaient les lois, et ne cédaient à leurs penchants qu'après une lutte intérieure. Chez eux, l'altération des facultés affectives était manifeste; mais il était également constant qu'ils avaient conservé le discernement, qu'ils comprenaient que les lois défendaient le meurtre, qu'elles ordonnaient de respecter les dépouilles des morts.

La question, par rapport à eux, se présente donc dans ces termes : Une perversion des facultés affectives tellement profonde qu'elle entraîne à des actes coupables et insolites, sans cependant qu'il y ait absence de discernement, peut-elle complétement justifier la perpétration d'un fait défendu par la loi et exécuté sous l'empire de l'impulsion résultant d'une idée fixe, d'un désir désordonné?

Je réponds hardiment que si la perversion des facultés affectives était suffisante pour innocenter les actions humaines, la justice aurait, jusqu'à ce jour, frappé à tort presque tous les coupables.

[1] Georget, *Examen médical du procès criminel des nommés Léger, Feldtmann, Lecouffe, Jean-Pierre et Papavoine*, p. 51.

[2] On trouve les détails dans le journal *le Droit* du 11 juillet 1849, et dans le n° 29 de la *Gazette médicale* (21 juillet 1849).

Digitized by Google

Quel était, en effet, l'état de cet homme que les tribunaux ont puni parce qu'il avait commis un attentat à la pudeur sur une enfant? Chez lui, les désirs érotiques avaient pris un empire tel, qu'ils ont été plus puissants que le sentiment du respect pour le jeune âge et que la crainte des peines, qui lui disaient de s'abstenir.

Qu'a fait celui qui a employé le poison pour éteindre l'existence d'un individu dont la mort devait lui procurer une position de fortune et d'autres avantages? Il a eu recours au crime pour donner satifaction à sa cupidité. L'ambition, la haine, la violence des désirs et des passions se sont emparées de son être, ont perverti ses sentiments, l'ont amené peut-être à se faire illusion sur la certitude de l'action de la justice humaine, et à préférer s'exposer à un châtiment que de ne pas donner satisfaction à ses désirs.

Voilà un adroit filou convaincu d'avoir commis maints et maints vols, maintes et maintes escroqueries. Demandez-lui compte de ses actes : s'il vous répond avec franchise, et s'il vous montre à nu le fond de son âme, vous verrez que la perversion à laquelle il est parvenu a éteint en lui la notion de la sainteté du droit de propriété. Vivre dans l'oisiveté et dans la débauche en s'appropriant ce que d'autres ont amassé par le travail, voilà ce qui est conforme à la nature de cet être déchu et privé du sens moral. La notion du devoir ne peut plus l'arrêter; la crainte des peines n'a pas sur lui une grande action, car il compte sur son habileté, et il trouve que les chances d'impunité sont assez belles pour qu'il ne doive pas s'abstenir de voler; il n'est retenu par aucun frein, la religion et l'honneur sont pour lui de vains mots; il cède au courant qui l'entraîne, et auquel il n'a à opposer aucun point de résistance. S'il est découvert, et s'il est puni, ne croyez pas qu'il ait le sentiment de la jus-

Digitized by Google

tice du châtiment; il accusera la fatalité de lui avoir réservé une chance malheureuse.

Tous ces individus sont atteints d'un mal moral, d'une altération des facultés plus ou moins profonde, et ne font, lorsqu'ils commettent les plus grands forfaits, que céder à une puissance d'impulsion qui les entraîne. S'ensuit-il qu'ils ne sont pas punissables? Je ne pense pas qu'on veuille le soutenir. Pourquoi donc les juge-t-on punissables? N'est-ce pas parce qu'ils agissent avec discernement, c'est-à-dire parce qu'ils savent que les actes qu'ils exécutent sont illicites, et qu'ils avaient, lorsqu'ils ont agi, à opter entre la satisfaction à donner à leurs coupables désirs, en se soumettant à des peines établies par la loi pour le cas où ils viendraient à être découverts, ou bien s'abstenir de ce qu'ils convoitaient? Eh bien ! n'est-ce pas là l'état du monomaniaque? Il sait qu'il va faire le mal; il comprend même que la puissance du penchant qui l'entraîne ne lui fournira que difficilement une chance d'impunité devant les tribunaux (Dieu garde qu'il eût une autre pensée !); et cependant il accomplit l'acte coupable [1]. En quoi la justice sera-t-elle blessée lorsque la peine viendra le frapper?

Pour ranger les monomaniaques dans une classe différente de celle des criminels ordinaires, on dit qu'ils commettent le crime sans motifs, non comme *moyen* pour arriver à un résultat qu'ils auraient en vue, mais comme *but* [2].

[1] Ovide peint avec une admirable vérité la lutte intérieure qui précède une action coupable et qui constate le discernement, lorsqu'il met ces beaux vers si connus dans la bouche de Médée :

> ... Trahit invitam nova vis, aliudque cupido,
> Mens aliud suadet; video meliora proboque;
> Deteriora sequor.
>
> (*Metam.*, VII, I, v. 18.)

[2] Esquirol, *Des maladies mentales*, t. II, p. 837.

Digitized by Google

Rien ne nous paraît moins vrai que cette assertion. Le monomaniaque commet le meurtre, l'incendie, la violation des tombeaux, se livre à l'anthropophagie [1] pour donner satisfaction à ses désirs désordonnés. Pour lui, la perpétration du crime est aussi un *moyen*, et le but qu'il a en vue, c'est d'assouvir la passion désordonnée qui le dévore. L'état de tous les coupables est donc le même ; tous veulent donner satisfaction à des penchants vicieux, et il n'y a de différence entre eux que dans le degré de dépravation morale auquel ils sont parvenus [2].

En reconnaissant qu'en général les criminels sont des malades, mais des malades punissables, et qu'il n'y a à établir parmi eux que des degrés, j'arrive à une autre objection sur laquelle se fondent principalement ceux qui veulent qu'une perversion profonde des facultés affectives devienne une cause de justification. L'homme, disent-ils, n'est responsable de ses actes qu'autant qu'ils peuvent lui être imputés, et ses actes ne peuvent lui être imputés qu'autant qu'ils se rattachent à une détermination *libre*, émanant de celui qui pouvait s'abstenir. Le monomaniaque, en proie à une idée fixe qui absorbe ses

[1] Affaire de l'anthropophage Léger, portée devant la Cour d'assises de Versailles en 1824. On en trouve les détails dans le livre de M. Georget, déjà cité.

[2] « Si ripete troppo ne' giudizii penali che l' uomo fino a tanto ch' è dotato di ragione non agisce mai senza un motivo ragionevole; e si aggiunge che questo dev' essere proporzionato all' azione. Così dovrebb' essere; e perciò chi uccide il suo ingiusto aggressore negli stretti termini della necessità attuale della legittima difesa, opera secondo la retta ragione, perchè il motivo è proporzionato all' effetto, ed è perciò impunito. Chi però uccide per vendetta non ha un motivo legittimato dalla detta ragione e dalla lege, nè proporzionato all' effetto. La sua mente dunque è torta non è sana ; e per l'appunto a risanare menti affette da questa follia. »

Con le falgori in mano
La legge alto minaccia. (PARINI, *Il Bisogno.*)

Nicolini, *Conclusioni nella causa di Francesco Saverio* MASTROGIACOMO (*Quistioni di dritto*, parte seconda, XVIII).

Digitized by Google

autres facultés, cède à l'action d'une *force* à laquelle la raison est dans l'impuissance d'opposer une résistance suffisante. Comment lui imputer un fait qu'il n'était pas en son pouvoir de ne pas accomplir [1]?

Voilà bien le raisonnement à l'aide duquel l'homme qui est obligé d'avouer son crime tente de le justifier [2]. Ne voit-on pas, tous les jours, devant les Cours d'assises, les accusés imputer leurs actes à une aveugle fatalité, ou à un entraînement qu'ils n'ont pas pu dominer? L'homme qui a failli voudrait naturellement trouver la cause de sa chute en dehors de lui-même. Mais est-il vrai que la liberté *morale* n'existe que pour ceux dont les facultés affectives ne sont pas altérées, et qui jouissent de cette heureuse tranquillité des sens et de l'esprit, qui constitue l'idéal de la sagesse humaine? Est-ce que la loi n'est pas établie pour opposer un frein aux désordres des sens, à l'entraînement des passions? Est-ce que les tribunaux ne frappent que les sages, et la perpétration du crime n'atteste-t-elle pas toujours que chez l'agent la raison a été impuissante, et que la crainte de la peine n'a opposé qu'un frein trop faible à la volonté?

[1] Le docte M. Mittermaïer adopte les doctrines des médecins, et s'arrête à cette objection, dans sa dissertation si pleine d'érudition, qui a pour titre : *De principio imputationis alienationum mentis in jure criminali rectè constituendo.* Heidelberg, 1838. Voici en quels termes il résume sa doctrine : « Itaque si imputatio ex causâ maniæ sine delirio tollatur, requiritur : 1° ut corporis morbus, qui ad violentam actionem incitare potest, probetur; 2° ut probetur morbum ad gradum eum pervenisse, quo homo resistere non potuerit; 3° ut causa actionis ex solo morboso incitamento ita derivetur, ut omnis suspicio absit, hominem facinorosum utilitatem quamdam vel commodum ex actione perpetratâ percipere voluisse. » Page 39.

[2] « Dixitque Adam (Domino) : Mulier, quam dedisti mihi sociam, dedit mihi de ligno et comedi. Et dixit Dominus Deus ad mulierem : Quare hoc fecisti? Quæ respondit : Serpens decepit me, et comedi. » *Gen.*, III, 12, 13.

Digitized by Google

Pour être dans le vrai sur cette question ardue du libre arbitre, il faut se guider par ce que la raison générale a établi dans la législation de tous les peuples. Dès qu'un homme est doué de discernement, dès qu'il a le sentiment des devoirs sociaux qu'il doit accomplir, dès qu'il peut savoir que certains actes sont défendus, et que celui qui les commet enfreint un précepte sanctionné par une peine, cet homme est punissable. Il a, en effet, lorsqu'il agit, une notion des conséquences de l'acte qu'il exécute; il opte, lorsqu'il est tenté de commettre un délit, entre deux choses : se conformer au précepte de la morale sociale en s'abstenant, ou donner satisfaction à ses désirs. S'il se détermine à satisfaire ses désirs, c'est parce qu'il préfère s'exposer aux peines portées par la loi, que de ne pas assouvir la passion qui l'entraîne. C'est là ce qui a lieu chez tout individu qui quitte la voie de la vertu pour entrer dans celle qui conduit au crime. Une lutte s'engage d'abord dans son âme entre l'idée du bien et l'idée du mal; il résiste, il s'abstient, il est libre, la volonté humaine manifeste en lui sa puissance. Mais s'il a le malheur, dans ces premiers moments, de ne pas écouter la voix de la sagesse et de la raison, s'il n'appelle pas à son aide la religion, si la voix de l'honneur ne parle plus dans son cœur, s'il s'abandonne à ses pensées coupables, et s'il se complaît à les caresser, ses facultés affectives se pervertissent, et il arrive un temps où les coupables penchants auxquels il s'est abandonné ont acquis une puissance telle qu'il devient difficile de leur résister. Voilà les faits qui se produisent chez le monomaniaque et chez tous les criminels. Peut-on dire que ceux qui ont succombé ne possédaient plus, au moment de l'acte, l'énergie nécessaire pour résister? Cela est démontré, puisqu'ils ont cédé, quoiqu'ils eussent la conscience de la criminalité du fait qu'ils exécutaient,

Digitized by Google

et la connaissance du danger auquel ils s'exposaient d'encourir un châtiment. Mais peut-on induire de ces données qu'il n'a pas dépendu d'eux de rester dans la voie du bien? Assurément non, car ils ont à s'imputer de s'être abandonnés au courant qui les a entraînés, et ils ont opté entre l'abstention ou la satisfaction à donner à leurs désirs [1].

Raisonner autrement, ce serait nier d'une manière absolue l'existence du libre arbitre et la légitimité des peines, sans lesquelles la paix et l'ordre ne sauraient être maintenus au sein des sociétés. La loi, expression de la raison publique, ne considère comme dépourvus de toute criminalité que les actes *purement accidentels*, qui ne peuvent revêtir aucune moralité, et qui sont en dehors de toute action sur les êtres humains. Remarquons, en effet, comment elle procède pour protéger les droits et assurer la sécurité au sein des sociétés. Elle promulgue un précepte, afin que l'obligation de l'observer soit bien notoire pour tous; elle enjoint, par exemple, qu'on ait à s'abstenir de l'homicide. Elle menace d'une peine, de la perte de la vie ou de la liberté, ceux qui enfreindront ce précepte, afin que la crainte de ce mal engendre pour la volonté humaine un motif de détermination, afin que l'intimidation produise une *contrainte psychologique* qui force à s'abstenir. Si le crime se produit, elle réalise la menace qu'elle avait faite, car si elle ne la réalisait

[1] « Le monomane, dit M. Rossi, est comme un homme qui peu à peu a pris le goût du vin. Sa santé en est délabrée; le médecin l'avertit, il lui montre la mort au fond du vase rempli de la liqueur défendue. Le malade boit cependant; il meurt. Ceux qui le connaissent disent qu'il était fou, qu'il a agi comme un fou. Ils disent vrai, selon le langage vulgaire; mais était-il en état de véritable démence? Non, il n'était qu'un ivrogne. Il savait le mal qu'il se faisait; il n'avait pas oublié les préceptes du médecin; les conséquences de son vice lui étaient connues; cependant il buvait » (*Traité de droit pénal*, liv. II, chap. XVII).

Digitized by Google

pas, sa puissance préventive cesserait d'exister. C'est sur la certitude des châtiments que repose la paix sociale. Si la loi humaine inflige aux coupables une expiation qui est avouée par la justice, c'est dans un but d'utilité générale; non à raison du fait qui a été accompli, mais pour empêcher que ce fait ne se reproduise. Si elle s'abstient de frapper l'aliéné, c'est lorsque l'acte qu'il a accompli, étant dépourvu de toute moralité, n'offre, par rapport à lui, qu'un pur fait fortuit, et ne peut, sous ce rapport, devenir raisonnablement l'objet d'une peine; c'est encore parce que le châtiment infligé à cet insensé ne produirait aucune impression salutaire, et ne servirait qu'à exciter la pitié, parce qu'il blesserait la justice.

Toutes ces raisons et ces considérations ne s'appliquent pas au monomaniaque, parce qu'il a le sentiment de la culpabilité de l'acte qu'il exécute, et parce que la perversité de ses passions augmente l'horreur que son crime inspire. La justice du jury, qui est une justice populaire, le condamne, parce que les jurés ont le sentiment des dangers auxquels la société se trouverait exposée, si les coupables pouvaient trouver dans l'excès même de leurs penchants dénaturés une cause de justification.

Les magistrats, plus instruits, apprécient la position des monomaniaques selon les préceptes du droit, et les mettent en accusation ou les condamnent toutes les fois qu'ils reconnaissent qu'ils ont agi avec discernement, c'est-à-dire qu'ils ont compris qu'ils enfreignaient la loi, en exécutant l'acte qui leur est imputé. Les médecins aliénistes ne se sont montrés si favorables aux monomaniaques dans leurs rapports, et n'ont blâmé les arrêts de la justice, dans leurs livres, que parce qu'ils ont méconnu les nécessités sociales et parce qu'ils n'ont pas pénétré assez profondément dans l'étude des bases sur lesquelles repose la pénalité. Si leurs

Digitized by Google

idées étaient admises, la sécurité n'existerait plus au sein des sociétés, et, tous les jours, l'impunité multiplierait les plus grands crimes, en livrant la vie et la fortune des citoyens honnêtes à la merci des instincts pervertis des natures profondément corrompues. On ne comprend pas assez l'étendue des services que nous rendent les lois pénales. Leur action est d'autant plus efficace qu'elle reste occulte. Pour l'apercevoir, il faut, à l'aide de l'observation, saisir la nature des différents mobiles qui dictent les actions humaines. Lorsqu'on se livre à cette étude, on trouve, sans doute, à la gloire de l'humanité, que beaucoup d'hommes qui ont cultivé leur intelligence et développé les heureuses facultés dont Dieu les a doués, sont arrivés à une notion de ce qui est beau, bon et juste, se sont épris d'un amour généreux pour la vertu et ont pratiqué le bien en conformant leurs actes aux préceptes absolus et impersonnels du *devoir*. Pour eux, la perpétration du mal est moralement impossible, la menace écrite dans la loi pénale est inutile; elle ne les concerne pas. Mais combien les individualités chez lesquelles le mobile passionné ou le mobile intéressé domine la volonté ne sont-elles pas encore plus nombreuses au sein de nos sociétés, où l'on voit se produire le sensualisme le plus abject et l'égoïsme le plus déplorable. Que d'hommes qui n'ont plus le sentiment du dévouement, qui ne se proposent d'autre but dans leurs actions que la satisfaction de leurs sens ou que l'augmentation de leur fortune! Que de natures déchues qui font bon marché des préceptes abstraits de la morale, qui n'ont aucun principe religieux et qui ne s'abstiennent des actions coupables que parce qu'ils craignent les atteintes de la loi! C'est en vue de ces êtres que la sagesse des sociétés a établi les peines, et c'est à eux que s'adresse la menace des châtiments.

Digitized by Google

Admettez, par une supposition irréalisable, que les vœux exprimés de nos jours par des rêveurs, peut-être atteints d'une monomanie digne de fixer l'attention des aliénistes, viennent, pendant quelques instants, à se réaliser au sein d'une tourmente sociale. Qu'un pouvoir proclame « l'abolition complète, immédiate, sans transition ni substitution aucune, des Cours et des tribunaux[1]. » Voilà le frein qui retenait tant de penchants pervers et égoïstes rompu; voilà que l'action préventive des lois pénales cesse d'agir. Quels épouvantables symptômes n'apercevra-t-on pas immédiatement au sein de la société! Chacun comprendra qu'il n'est plus protégé par la force sociale, c'est-à-dire par la force des lois; qu'il ne lui reste plus que ses propres forces individuelles pour assurer ses droits. La sécurité, ce premier des biens, a disparu pour faire place à l'anxiété; le faible tremble, le fort devient audacieux, sans que son audace même puisse le rassurer. Des luttes s'engagent de toutes parts, car chacun, étant le juge de son droit et de ses intérêts, veut faire triompher ses prétentions par la force. Lutte de chacun contre chacun, lutte de chacun contre tous; et alors se réalise cet état de guerre qui caractérise l'état de barbarie que Hobbes a faussement considéré comme l'état de nature, et sur lequel il fonde la nécessité de l'établissement des pouvoirs sociaux.

Je sais, je le répète, qu'un pareil état de choses ne se produira assurément jamais au sein de nos sociétés éclairées; mais comme il y a pour tout des degrés, j'ai cru pouvoir m'aider d'une fiction, afin de mieux faire sentir que la sécurité générale s'amoindrit toutes les fois que l'action nécessaire des lois pénales vient à y subir quelques atteintes.

[1] P.-J. Proudhon, *Idée générale de la révolution au dix-neuvième siècle*, p. 301.

Digitized by Google

Élargissez le champ des excuses; admettez qu'un accusé puisse se justifier en disant : lorsque je commettais cette action, je comprenais bien que je faisais le mal; mais je ne jouissais pas de mon libre arbitre, j'étais le jouet de la fatalité; j'étais *entraîné, emporté, poussé par une idée, par quelque chose, par une voix intérieure*[1]; je ne dois pas être puni dès que j'ai cédé à un courant beaucoup plus puissant que mes faibles forces! Admettez ces moyens de défense, et bientôt vous verrez se produire l'audace de ces natures corrompues, qui sauront trouver dans l'excès du mal l'excuse du mal. N'est-il pas, au contraire, conforme à la raison et même à la justice d'opposer à celui qui est disposé à se laisser entraîner, l'obstacle répulsif d'une pénalité sévère? « Plusieurs (monomaniaques) ont dit n'avoir pas succombé parce que leur raison avait triomphé, parce qu'ils avaient fui ou parce qu'ils avaient éloigné les instruments ou les objets du meurtre[2]. » N'y a-t-il pas à la fois dans ces aveux la preuve de leur libre arbitre et de l'efficacité de la crainte des châtiments? Peut-être ces malheureux auraient-ils succombé si la perspective de l'infamie qui résulte du supplice ne les avait pas aidés à réprimer leurs coupables penchants.

Des faits qui se sont produits à toutes les époques, et qui attristent, attestent le degré profond de perversion auquel les facultés affectives de l'homme peuvent atteindre, lorsque les penchants d'une mauvaise nature ne reçoivent aucun frein. Assurément, c'était un monomaniaque et un monomaniaque punissable, ce comte de Charolais, qui recherchait des jouissances dans des actes d'une atroce barbarie, et dont M. Lacretelle nous a donné la légende populaire. Il

[1] Esquirol, *De la monomanie homicide*, au t. II, p. 837 de l'ouvrage déjà cité.

[2] Esquirol, *ubi suprà*, p. 837.

Digitized by Google

commit des meurtres sans intérêt, sans vengeance, sans colère[1]. C'était aussi un monomaniaque que les Parlements avaient voulu avec raison frapper de leur glaive, cet infâme auteur d'un livre obscène, qui n'exprime pas seulement, dit-on, les écarts d'une imagination délirante, mais qui dépeint aussi des actes d'une coupable et salle débauche, que son auteur aurait exécutés et qui auraient fait des victimes. Eh bien! si des êtres aussi dépravés étaient, de nos jours, traduits devant un jury, on ne manquerait pas de les déclarer atteints de monomanie homicide, on agiterait maintes et maintes questions de liberté morale; mais le bon sens des jurés les déclarerait coupables, et les tribunaux feraient acte d'une bonne et exemplaire justice en les livrant à l'action de la loi.

Si le sentiment de la nécessité de la répression m'a arraché, dans cet écrit, quelques pensées sévères, qu'on n'aille pas croire que j'ai des sympathies pour les doctrines qui rattachent le droit de punir à des principes autres que celui de la justice. C'est en ne perdant pas de vue les idées humaines qui, de nos jours, servent de base aux lois criminelles des nations civilisées, que j'ai eu le désir d'aborder une question palpitante d'intérêt, et dont l'importance se comprend aussi facilement qu'elle se démontre. J'ai, pour cela, parcouru les principaux travaux des médecins aliénistes avec attention, j'ai vivement sympathisé avec leur amour de l'humanité, j'ai apprécié leur dévouement, et je serai toujours heureux de proclamer et de reconnaître les services

[1] Il vint un jour demander au roi la grâce pour un de ces meurtres qu'il eut le soin d'imputer à un accident, à une méprise. Louis XV la lui accorda, en lui disant : « La voilà; mais je vous déclare que la grâce de celui qui vous tuera est toute prête » (Lacretelle, *Histoire de France pendant le treizième siècle*, t. II, liv. VI, p. 59).

Digitized by Google

qu'ils ont, de nos jours, rendus à l'humanité. Leur mission a pour objet principal de soulager et de guérir les souffrances; sous ce rapport, ils l'ont noblement et honorablement remplie. Quelques infortunés leur doivent le retour à la santé et à la vie civile; tous leur doivent d'immenses améliorations de leur position. La science du droit a aussi reçu d'eux des services; ils ont recueilli de précieuses observations qui offrent aujourd'hui un ensemble important de faits. Là se borne ce qu'il était en leur pouvoir de faire. C'est aux légistes qu'il appartient de se saisir de leurs observations, d'apprécier les questions de discernement et de libre arbitre, de formuler les règles propres à déterminer les éléments moraux des délits, afin d'arriver à une action de la justice qui concilie trois choses : les nécessités de la répression, l'équité dans l'application des peines, le respect pour la liberté individuelle qu'il faut éviter d'exposer à des atteintes, toutes les fois qu'on peut employer avec efficacité l'action répressive des châtiments.

CONCLUSIONS.

1. Une aliénation mentale partielle, qui ne se réfère qu'à un ordre déterminé d'idées, n'est pas toujours suffisante pour excuser toute espèce de crimes. Il faut encore que l'acte ait été exécuté sous l'influence de la folie, et se rattache à l'ordre spécial d'idées par rapport auquel existe le délire.

2. Tout acte exécuté avec discernement par celui qui avait une notion du précepte qu'il a enfreint et d'une pénalité attachée à l'infraction, est punissable, sans que l'entraînement résultant des passions ou d'une perversion des facultés affectives soit suffisant pour ôter au fait toute criminalité.

Digitized by Google

3. Les tribunaux n'ont à puiser dans les rapports des médecins que des renseignements sur des faits physiologiques ou pathologiques. C'est aux juges et aux jurés qu'il appartient d'apprécier les questions de discernement et de liberté morale qui constituent les éléments moraux et légaux des délits.

VICTOR MOLINIER,
Professeur de droit criminel à la Faculté de Toulouse,
membre de l'Académie impériale des sciences,
inscriptions et belles-lettres,
et de l'Académie de législation de la même ville.

Digitized by Google

DE L'INVENTION DES TRÉSORS CACHÉS

ET

DU DROIT AUX TRÉSORS TROUVÉS [1].

§ III. — Du droit aux trésors trouvés en pays coutumier.

Nous venons de voir que les règles posées par la loi unique, au Code *De thesauris*, qui changea l'ancienne jurisprudence romaine, où le fisc était admis au partage des trésors trouvés, loi que Justinien, se fondant en outre sur la décision de l'empereur Adrien, adopta, comme nous l'avons vu, dans les *Institutes*, § *Ad thesauros*, étaient rigoureusement suivies en pays de droit écrit; mais elles ne l'étaient point en pays coutumier, où la féodalité avait introduit un élément nouveau, le seigneur, dont le pouvoir et les droits étaient, dans les fiefs dominants, presque à l'égal de ceux du roi, alors surtout qu'il avait la justice haute, moyenne et basse. Aussi la règle générale était-elle le partage égal entre l'inventeur, le propriétaire du fonds et le roi ou le seigneur haut-justicier. C'est ce que dit, d'une manière aussi nette que précise, un des meilleurs anciens juristes français, l'auteur du *Grand coutumier de France*, qu'on citait communément, au vieux Palais, sous sous le nom du *Grand coutumier de Charles VI*. Charondas Le Caron, qui s'intitulait *Jurisconsulte parisien*, pose et résout ainsi cette question, dans ses *Réponses et Décisions du droit* [2] :

[1] Voyez notre *Revue* des mois de mai-juin 1852, t. I, p. 51 et suiv.

[2] Liv. III, p. 62. *Responses et Decisions du droict françois, confirmées*

Digitized by Google

« COMME SE PARTIT VN THRÉSOR TROUVÉ.

« Je ne réciteray les diverses constitutions des Empereurs « Romains, ne les opinions de jurisconsultes, ne ce qu'en « écrit Cujacius, lib. 9, observat., cap. 37; seulement je di- « ray que la partition de l'arrest de la Cour, du 28 juil- « let 1570, me semble très-équitable, à sçavoir, de partir le « thrésor en trois parts, desquelles l'une sera baillée à celui « qui l'a trouué, l'autre au propriétaire du fonds, et la troi- « sième au seigneur (haut-justicier), soit le Roi ou autre; « mais si le propriétaire a luy-mesme trouué le thrésor, « n'en faudrait faire que deux parts, pour bailler l'vne au « propriétaire et l'autre au seigneur, suyuant autre arrest « donné sur un appel d'Amiens. »

par arrests des Covrs sovveraines de ce Royaume et autres, comme aussi des Conseils d'Estat et priué du Roy et grand Conseil, enrichies de singulières obseruations du droict romain, etc., par *Loys Charondas Le Caron*, jvrisconsvlte parisien. Puis un frontispice gravé, avec cette devise : *Per opposita; à Paris, chez la vefue Guillemot, et S. Thibaut, au Palais, en la Galerie des prisonniers.* MDCXII.

Dans cette première édition, publiée deux ans après l'assassinat commis par Ravaillac, Charondas, qui avait dédié quelques-unes de ses œuvres à Henri IV, déplore la mort de ce grand roi dans l'épître dédicatoire d'usage, adressée, cette fois, au chancelier de France, Nicolas Brvlard de Puisieux. « *Ainsi reuoyant*, dit-il en outre dans son avis aux lecteurs, *en mon priué « loisir les Responses et autres mes œuures, j'ay esté estonné, comme d'vne « subite et foudroyante tempeste, du bruit de l'exécrable, détestabble et très- « cruel parricide, attenté en la personne de nostre très-grand, très-bon et « magnanime Roy Henri IV...* »

Henri III, ayant voulu codifier toutes les lois du royaume, chargea de ce soin l'avocat général Brisson, dont le travail fut imprimé sous le titre de *Basiliques* et de *Code Henri*. Charondas en donna une nouvelle édition en 1601, avec des annotations et de plus les Édits et Ordonnances de Henri IV, alors régnant. Indépendamment de ses *Responses et Décisions du droit françois, et du Grand coutumier de France*, on a de lui un *Commentaire de la coutume de Paris*, 1598.

Charondas était un travailleur infatigable, et, en tête d'un sonnet en son honneur, qui se trouve à la suite de l'avis aux lecteurs, on lit cette dédicace: *à L. Charondas Le Caron, escrivant continuellement en l'aage LXXIIII.*

Digitized by Google

Ce dernier arrêt cité est emprunté à l'un des plus vieux auteurs de notre droit français, à Papon, qui publiait, vers le milieu du seizième siècle, un recueil d'arrêts. Voici comment il s'exprime[1] :

DV THRÉSOR TROVVÉ.

TILTRE 7.

Arrest premier.

Vn citoyen d'Amiens, faisant réparer sa maison, trouue grand nombre de florins, qui sont saisis à la requeste du Procureur du Roy : là, où ledit inventeur dit et propose que, par coustume immémoriale d'Amiens, telz thrésors appartiennent entièrement et sont laissés au seigneur du fonds ; empesche qu'au Roy en soit adjugé aucune chose, tant par ladite coustume, que ex constitutione Leonis Imperatoris, *qui thesaurum in suo solo repertum domino reliquit integrum, nulla portione ejus fisco deferenda*, et de laquelle constitution est faite mention *in l. vna*, C. *De thesaur.*, lib. X. C'est le § *Thesauros, Instit., de rer. diuis.*, et s'il y ha aucun qui de droit en doive avoir participation,

[1] *Du thrésor trouué.* — *Livre XIII, tiltre 7.* — RECUEIL D'ARRESTS NOTABLES DES COVRTS SOVVERAINES DE FRANCE, *ordonnez par tiltres, en vingt-quatre liures, par M. Jehan Papon, conseiller du Roi et lieutenant général des forests.* — *A Lyon, par Jan de Tournes, MDLVI.* Le tout encadré d'arabesques capricieuses, pareilles aux dessins qui ont servi de modèle aux sculpteurs du seizième siècle. La devise de Papon était : SON ART EN DIEV.

Coquille, dans le préambule de son Commentaire sur la Coutume du Nivernais, dit qu'il a cité quelques arrêts, mais qu'il ne les a pas empruntés du recueil de Papon « qui, par endroits, rapporte bon témoignage, en « d'autres a sommeillé, et ne s'est pas rendu bien certain de ce qu'il al- « léguoit. »

On a encore de Papon un *Commentaire sur la Coutume du Bourbonnois* et une autre œuvre juridique, très-souvent consultée autrefois, sous le titre de *Trias judiciel du second notaire* de Papon, où il fait preuve d'une vaste mais trop confuse érudition dans la science du droit.

Digitized by Google

c'est lorsque l'inventeur n'est pas maistre du fondz. L. *Non intelligitur*, § *Si in locis*, § *De jur. fisc.* Le Procureur du Roy dit que le tout doit estre adjugé au Roy. Le baillif d'Amiens déboute ledit citoyen de son fait et adjuge ce thrésor au Roy. Dont est appelé et releué à la Court, où le Procureur du Roy soustint. Ce néantmoins, la Court omologue la composition faite de partatge de thrésor, duquel la moitié étant laissée au Roy et l'autre moitié à l'appellant.

« II. Le havt justicier ha pareil droit que le Roy pour « les thrésors trouuez en sa haute justice. Et ainsi fut jugé « par arrest de Paris, pour les religieux de Saint-Germain-« des-Prés, havts-justiciers du Bourg, et d'une maison nom-« mée la Maison de Boissy, où il y avoit exercice d'escol-« liers, et y fut trouué, par le moyen de maistre Gilbert « de Cliziaux, physicien, mille pièces d'or, tant angelotes « qu'autres, dont auxdits religieux fut baillé la moitié, en « l'an 1388. »

Coquille, dans ses *Institutions au droit français*[1], parlant des droits de justice, remonte encore plus haut et résume en même temps toutes les règles en cette matière :

[1] J'ai sous les yeux une édition des œuvres de maître Guy-Coquille, sieur de Romenay, ayant pour frontispice une coquille, avec cette devise : *Margarite fera*. 1702. Il y a en tête son éloge en latin : *Elogium viri Coquilli Romenai*.

L'auteur de cet éloge, après avoir parlé des grands travaux de Coquille comme jurisconsulte, ajoute ce qui suit : « Il ne laissait pas, pour tant d'oc-« cupations, de caresser les muses grecques, latines et françaises, et de « dérober des heures pour lire les bons livres, pour en ébaucher lui-même « de pareils ou meilleurs. »

Coquille mourut en 1603, à l'âge de quatre-vingts ans.

Il y a quelques années, M. Dupin aîné, son compatriote, écrivit sa biographie, apprécia ses œuvres juridiques, et en fit le texte d'un discours de rentrée à la Cour de cassation.

Digitized by Google

« La sixième sorte de biens vacans, dit-il, est des trésors « cachés en terre; sur quoi le droit romain disoit : Que si « aucun trouvoit trésor en son héritage, qu'il le prenoit « comme sien. S'il le trouvoit en l'héritage d'autruy, la « moitié étoit au propriétaire, l'autre moitié à l'inventeur. « En chacun cas, étoit excepté si le trésor avoit été trouvé « par art magique, auquel cas il étoit appliqué au fisque. « Selon la règle ordinaire de notre droit françois, si par la « vision de pièces d'or ou d'argent, ou autres choses trou- « vées en trésor, il ne peut se connoître de quel temps elles « ont été cachées pour juger si audit temps les prédéces- « seurs du propriétaire étoient seigneurs de la terre; car si « c'est monnoye, on connoît par écriture de quel temps elle « a été faite, et si les prédécesseurs des propriétaires du lieu « étoient les seigneurs. En le cas d'incertitude, les sei- « gneurs hauts-justiciers devroient avoir les trésors, des- « quels n'est certain à qui ils appartiennent. On allègue un « arrêt donné en Parlement à la prononciation de la Nati- « vité de Notre-Dame, l'an 1259, entre l'abbé de Saint- « Pierre-le-Vif de Sens et le Procureur général du Roy, « par lequel fut dit que ce qui est d'or, que ledit arrêt ap- « pelle *fortune d'or*, appartient au Roy seul; les autres piè- « ces du trésor appartiennent au seigneur haut-justicier. « Et ès arrests de la fête Saint-Martin, 1261, le Roy or- « donna que le trésor trouvé à Loches en bâtissant fust « rendu au propriétaire, et néanmoins ordonna, quand en « après, aucun trésor seroit trouvé qu'il lui fust rapporté, « avant que d'en rien faire. Aucunes Coutumes, comme « Bourbonnois, Sens, Auxerre, ont mis un tempérament, « qui paroît très-équitable, à sçavoir, que des trésors trouvez, « le tiers soit au propriétaire du lieu, le tiers à l'inventeur, « le tiers au seigneur haut-justicier; et si aucun trouve

Digitized by Google

« en son héritage, il soit par moitié à lui et au seigneur « haut-justicier. »

En pays coutumier, il y avait donc deux règles bien établies en cette matière : c'est qu'un trésor trouvé dans le fonds d'autrui était partagé entre le propriétaire du fonds, l'inventeur et le seigneur haut-justicier, y compris le roi; et, en second lieu, que lorsque l'inventeur était propriétaire du fonds, le partage se faisait par moitié entre lui et le roi ou le seigneur.

C'est ce que confirment tous les anciens auteurs qui sont venus après Papon, Charondas et Coquille; quelques-uns même, contemporains de ces deux derniers, tels que Chopin [1],

[1] TRAITÉ DU DOMAINE DE FRANCE, *liv.* II, *titre* V, *nomb.* 11. Un des principaux ouvrages de Chopin fut un Commentaire sur la Coutume de Paris, qu'il écrivit en latin, comme toutes ses œuvres, sous le titre : *De civilibus Parisiorum moribus ac institutis Parisiis.* 1596. La première traduction de cet ouvrage de Réné Chopin fut faite en 1614, par La Rochemaillet. Les œuvres complètes de ce juriste furent traduites par Jean Tournet, avocat au Parlement et au Conseil privé. Chopin était aussi avocat au Parlement, et il employait surtout les loisirs des vacances à la composition de ses ouvrages. C'est ainsi, qu'en 1574, le séjour qu'il fit alors dans sa maison de campagne à Cachant, près Paris, lui donna l'idée d'écrire un traité in-fol. *De privilegiis rusticorum.* Il fut très-occupé pendant toute sa vie et publia beaucoup de bons ouvrages, ce qui autorisa à dire de lui, dans son épitaphe : *Pluribus horis rei publicæ vixit quàm suæ.*

Réné Chopin était né à Bailleul, près La Flèche, en Anjou, en 1537, et mourut à Paris, à l'âge de soixante-neuf ans. Il publia, en souvenir de la province où il était né, un Commentaire sur la Coutume d'Anjou, sous ce titre : *De legibus Andium municipalibus libri III, cum brevi tractatu de summis Gallicarum consuetudinum regulis.* — Sa biographie, écrite par Papire-Masson, et imprimée en tête du Commentaire sur la Coutume d'Anjou, édition de 1611, prouve que sa vie fut très-agitée. Zélé ligueur, quoiqu'il eût été bien traité par Henri III, qui l'avait anobli en 1578, à cause de ses Traités sur le domaine de France et sur la police ecclésiastique. Le traité *De doman. Franciæ*, publié après les vacances de 1572, avait été sa première production publique. Le second de ces traités, *De sacra politia*, ne fut écrit que cinq ans après, en 1577. Quelques-uns des exemplaires de

Digitized by Google

Bacquet[1], Boissieu[2] Lebret[3] et Despeisses[4]. Ce dernier, que nous avons déjà cité à l'occasion des principes formulés dans le droit romain et suivis dans les pays de droit écrit, où le seigneur haut-justicier, même le roi, était exclu, ne manque pas d'ajouter les deux points ci-dessus posés : « *Contre ce qui s'observe et se practique en pays coustumier où le trésor trouué dans le fonds d'autruy est diuisé égallement entre l'inventeur, le propriétaire du lieu où le thrésor a esté trouué et le seigneur haut-justicier.* »

cette première édition portent une épître dédicatoire à ce prétendu roi, surnommé le roi des Halles, que les ligueurs de Paris avaient proclamé sous le nom de *Charles X*, en haine de Henri III, dont ils avaient prononcé la déchéance après la mort du duc de Guise, leur chef, assassiné à Blois.

En 1591, Chopin prit la défense d'un bref du pape Grégoire XIV contre Henri IV; mais il paraît qu'il se réconcilia avec ce dernier roi, puisqu'il fit imprimer, trois ans après, son panégyrique, et qu'il lui dédia, en 1596, son Commentaire sur la Coutume de Paris.

[1] TRAITÉ DES DROITS DE JUSTICE, *chap.* XXXII, *à* n° 1, *usque ad* 24.

Jean Bacquet, avocat du roi en la Chambre du trésor, était contemporain de Chopin. Il publia ses trois premiers traités en 1580, le quatrième en 1582, et le cinquième en 1587; en tout 4 vol. in-4°. Ses principaux traités sont sur *les droits de justice, d'aubaine et de déshérence*, sur *la Chambre du trésor*, etc.—Bacquet mourut à Paris, en 1597. Son gendre, *N. Belut*, donna, en 1630, une édition de ses œuvres, en y ajoutant plusieurs décisions sur des points que son beau-père avait, dit-il, omis de traiter.

Plus tard, en 1744, deux jurisconsultes célèbres dans la science du droit, Claude et Joseph de Ferrière, en donnèrent une nouvelle édition en 2 vol. in-fol., avec des notes et additions.

[2] *Traité de l'usage des fiefs et autres droits seigneuriaux. Grenoble*, 1668. In-fol.— Denis de Salvaing, seigneur de Boissieu, fut premier président de la Chambre des comptes de Dauphiné, et mourut en 1683. On peut lire sa vie, par Lancelot, dans l'*Histoire de l'Académie des inscriptions et belles-lettres*, tom. XII, p. 316. Il existe aussi une biographie contemporaine de l'époque où il vivait, sous ce titre : *De vita Dion. Salvagnii Boëssii, auctore Nic. Chorier. Gratianop.*, in-12.

[3] *De la souveraineté du roi.* Paris, 1632, in-4°, *liv.* 5, *décision* 4. — Lebret mourut doyen des conseillers d'État, en 1654.

[4] *Du droict du thrésor trouué*, nombres 3 et 9.

Digitized by Google

Enfin, Expilli[1], dont le plaidoyer sur cette question contient les détails les plus curieux, après avoir constaté la jurisprudence des pays de droit écrit, suivie dans le ressort du Parlement de Grenoble, fait connaître celle du Parlement de Paris : « Si, dit-il, un trésor se trouve au fonds « d'autrui, il doit être partagé · la moitié au propriétaire, « l'autre à l'inventeur (D., L. unic. in fin., *De thesaur. C.*). « Néanmoins, si le trésor est en or, il y a une ordonnance « de saint Louis, suivie par les arrêts du Parlement de Paris, « qui le partage en trois lots : l'un est au seigneur haut- « justicier et les deux autres au maistre et à celui qui l'a « trouué. »

Cette ordonnance de saint Louis est diversement interprétée ; ce qui fait présumer que personne ne l'a vue, ni lue. Voici à ce sujet ce que dit *Boutaric*, dans son *Traité des droits seigneuriaux et des matières féodales*[2] :

« Plusieurs de nos auteurs parlent d'une ancienne or- « donnance de saint Louis, par laquelle tout trésor consis- « tant en espèces ou en lingots d'or appartient unique- « ment au roi ; et c'est sans doute sur cette ordonnance « qu'est fondé ce que dit *Loisel*, en ses *Institutions coutu- « mières*, titre *Des seigneuries*, n° 52, que le roi applique à « soi la fortune et trouve d'or. Cependant nous trouvons « que toutes les fois que le cas s'est présenté, les arrêts, « sans user d'aucune distinction, ont adjugé le trésor au « seigneur justicier, à celui qui l'a trouvé et au proprié- « taire du fonds dans lequel il a été trouvé, le tout en la « manière que nous allons l'expliquer. »

Il ajoute que, dans les pays coutumiers, on adjuge le

[1] Plaidoyer 37e, nomb. 18 : « *Quand un trésor se trouve au fonds d'autrui, comment partagé.* »

[2] *De la justice et des droits qui en dépendent.* Chap. XIII, *Du trésor trouvé.*

Digitized by Google

trésor par égales portions au seigneur justicier et à celui qui l'a trouvé dans son fonds; sauf s'il a été trouvé dans le fonds d'autrui, auquel cas on le partage également entre celui qui l'a trouvé, le propriétaire du fonds dans lequel il a été trouvé et le seigneur haut-justicier.

Domat, ce docte et illustre magistrat, dont *la Revue de législation* a tout récemment raconté la noble et digne vie, et rappelé en même temps les titres scientifiques[1], s'est aussi occupé de cette matière dans l'une des divisions de son *Traité sur le droit public*, qu'il écrivit après les *Lois civiles*[2], et voici ce qu'il dit au sujet de l'ordonnance de saint Louis : « On ne s'arrête pas à la distinction qu'ont faite quel-« ques-uns des thrésors qui sont en or et des autres; pour

[1] Voir les livraisons de la *Revue de législation*, novembre-décembre 1851 et février-mars 1852.— L'auteur de cette remarquable étude, M. Cauchy, s'est montré à la hauteur de son sujet. Nous avons, de nos jours, un magistrat haut placé, qui, dans ses ouvrages, a puisé aux mêmes et grandes sources que Domat et s'est inspiré des mêmes idées religieuses; témoin son beau travail sur l'*influence du christianisme sur le droit civil romain*, où il a, le premier, fait connaître l'heureuse révolution que subirent, aux époques chrétiennes de Constantin et de Justinien, l'esclavage, le mariage, le concubinat, la puissance paternelle, la condition des femmes et les successions. On ne saurait trop méditer cette savante étude, que M. Wolowski a si bien analysée et fait apprécier dans la *Revue de législation*, t. XIV, p. 165 et 841. — La même pensée domine aussi dans la publication de ce magistrat sur l'*esprit démocratique du Code civil*, où il l'examine sous le rapport de la famille, du mariage, du divorce, de la justice et de la charité (*Revue*, 1848 et 1850).

Lorsque le travail de M. Eugène Cauchy fut communiqué à l'Académie des sciences morales, parmi les observations auxquelles il donna lieu, j'ai remarqué celle-ci : « Comme Domat, Pothier était chrétien fervent, et de « l'école de Pascal et de Bossuet ». On peut sans crainte dire aussi que M. Troplong est de cette grande école.

[2] LE DROIT PUBLIC *faisant suite aux Lois civiles ;* liv. I. *Des finances*, titre VI, sect. III, *Du droit de déshérence, des biens vacants, des épaves et des thrésors.*

Digitized by Google

« donner entièrement au roi ceux qui sont en or, ils allè-
« guent une ordonnance de saint Louis que d'autres disent
« n'avoir jamais été, et qui, en effet, ne se trouve point;
« ainsi cette pensée est sans fondement. »

Il énumère ensuite les diverses coutumes qui régissaient la découverte des trésors et les apprécie suivant les principes de l'ordre divin, source immuable, pour l'humanité, du droit naturel, public et privé. « De sorte, dit-il, qu'il paroît
« étrange que dans une de nos Coutumes, où il est parlé des
« thrésors, ils sont adjugez au roy dans sa terre, ou au
« seigneur dans la sienne, sans aucune mention du pro-
« priétaire, ny même de l'inventeur. Après le droit du
« propriétaire du fonds sur le thrésor, celuy de l'inventeur
« est tout naturel sur deux fondements : l'un sur l'ordre
« divin, qui règle ces événements, et qui mettant dans ses
« mains ce qui se trouve dans le thrésor, semble le lui
« donner; et cet événement est appelé *Dei beneficium*, dans
« la loy unique, C. *De thesauris;* et l'autre, sur ce que, sans
« l'inventeur, le droit du maître du fonds serait sans aucun
« usage. »

Parlant ensuite des Coutumes qui réglaient la matière :
« La plupart, dit-il, donnent un tiers au roy ou au seigneur
« haut-justicier, un tiers à l'inventeur et un tiers au maître
« du fonds, et la moitié au seigneur lorsque l'inventeur est
« propriétaire du fonds.

« Mais il y a une Coutume qui, dans ce cas, donne à
« l'inventeur les deux tiers; et rien n'est plus juste, puis-
« qu'il doit en avoir un comme inventeur et l'autre comme
« propriétaire du fonds où était le trésor. »

Cette Coutume était celle de Normandie (art. 211 et 212). Sans doute ce dernier partage paraît plus conforme à l'équité et aux règles du droit; mais c'était l'exception unique,

Digitized by Google

et la jurisprudence générale des pays coutumiers avait adopté le principe posé par la Coutume de Paris, en ces termes :

« Le thrésor, disait-elle, caché d'ancienneté et de temps « immémorial, sera distribué, à sçavoir : à celui qui le « trouvera en l'héritage sien, la moitié, et au seigneur jus- « ticier l'autre moitié ; et celui qui le trouvera en l'héritage « d'autruy en aura un tiers et le seigneur haut-justicier un « autre tiers. »

Tous les juristes du droit coutumier admettaient uniformément cette règle ; et pour ne citer que les derniers auteurs qui ont écrit sur l'ancienne jurisprudence, tels que *Guy du Rousseau de La Combe*, qui indique, comme conformes à la Coutume de Paris, les Coutumes du Bourbonnais, de Sens, de l'Anjou et de l'Artois; *Serres*, qui, professant spécialement le droit écrit, se borne, dans ses *Institutes*, à énoncer la règle générale des pays coutumiers, contraire à celle des pays de droit écrit; *Ferrière*, dans le *Dictionnaire de droit et de pratique*[1]; *Pothier*[2], qui, à cet égard, est on ne peut plus explicite : « Par notre droit « françois, dit-il, le trésor se partage entre le seigneur haut- « justicier, dans le territoire duquel le trésor a été trouvé, le « propriétaire du lieu où il a été trouvé et celui qui l'a trou- « vé, lesquels en doivent avoir chacun un tiers » ; enfin, le *Répertoire de Merlin*[3], où l'auteur de l'article relatif aux

[1] Dernière édition, imprimée à Toulouse, en 1787, sous ce titre : *Dictionnaire de droit et de pratique*, contenant l'explication des termes de droit, d'ordonnances, de coutumes et de pratique, *avec les jurisdictions de France*, par M. Claude-Joseph de Ferrières, doyen des docteurs-régents de la Faculté de Paris et ancien avocat en Parlement. Nouvelle édition, corrigée et augmentée par M...

[2] TRAITÉ DU DOMAINE DE PROPRIÉTÉ, *art.* IV, § II, *Des trésors.*

[3] *Répertoire de jurisprudence*, verbo *Occupation*, § III, art. I, n° 5. L'au-

Digitized by Google

trésors trouvés n'a fait que résumer quelques-unes des règles de la matière sans les approfondir; tous admettent, comme constants, les principes généraux que nous venons d'exposer.

Il en était de même en pays coutumier, comme en pays de droit écrit, à l'égard de l'usufruitier, du créancier qui détient le fonds par engagement, et de tous ceux qui ne sont pas propriétaires incommutables; ils n'y avaient aucun droit comme maîtres du fonds.

C'était, ainsi que nous l'avons vu, *Dumoulin*, l'un des oracles de la science du droit coutumier, qui l'avait en ce sens décidé à l'égard de l'usufruitier : « *Fructuarius nihil* « *habet in thesauro invento in fundo.* » Ce qu'il confirme encore ailleurs, en ces termes : « *Statim libere et pleno jure* « *cedit soli proprietario.* » Il faut ajouter toutefois que si l'usufruitier n'a rien comme propriétaire, il rentre dans le droit commun s'il est l'inventeur du trésor. Il en était de même à l'égard du créancier, ou de tout autre détenteur par engagement du fonds, dans lequel ils auraient eux-mêmes trouvé un trésor; ils n'y avaient également que les simples droits de l'inventeur.

La règle générale qui excluait ces derniers, en tant que propriétaires, découlait de la loi *Si quis in alieno*, 63, § ult., *Quod si creditor*, ff. *De rerum acquirendo dominio*, ainsi que

teur de cet article, qui appartient à la première édition du Répertoire, publiée avant 1789 par Guyot, n'a pas toujours vérifié les décisions qu'il donne, à cet égard, d'une manière dogmatique; il parle avec une sorte d'ironie dédaigneuse des juristes qui attribuaient au roi seul les trésors d'or : « C'est, disent-ils, à cause de l'excellence de l'or et parce que c'est « un métal royal. Il y a bien, en effet, autant de raison pour traiter l'or « de métal royal, que pour appeler poissons royaux, le dauphin, l'esturgeon, le saumon et la truite. » Merlin s'est borné, en reproduisant cet article, à citer le texte de l'art. 715 du Code civil.

Digitized by Google

le formule en ces termes un des plus anciens glossateurs de droit romain, le Grec Harménopule, qui vivait au quatorzième siècle ; j'emprunte sa décision sur ce point à la traduction latine du texte grec de son *Promptuarium juris*, publié à Lyon en 1600, par Jean Mercier, avec les notes de Denis Godefroy [1] : « Si in agro, aut in domo hypothecæ nomine « mihi obligata, thesaurum invenero, partem debitori

[1] *Promptuarium juris civilis*, lib. II, tit. IV. *De thesauri inventione*. En voici le titre :

ΠΡΟΧΕΙΡΟΝ ΝΟΜΩΝ ΚΟΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ ΤΟΥ ΑΡΜΕΝΟΠΟΥΛΟΥ. — PROMPTUARIVM JVRIS, *Constantino Harmenopulo authore, interprete Joanne Mercero. Diónysii Gothofredi J. C. paratilla ad singulos Constantini Harmenopuli titulos. Variarum lectionum libellus ad eundem authorem. Nomenclator græcarum dictionum juris ad eundem Harmenopulum.* — Apud hæredes Eustachij Vignon, MDC. Une note, en marge de l'exemplaire que j'ai sous les yeux, porte cette indication manuscrite : « *Ex bibliotheca P. Bayle* », qui paraît être de la main du célèbre Bayle, d'après la comparaison que j'en ai faite avec un autographe que je possède.

Harménopule était né à Constantinople en 1320, où il mourut vers 1380 ou 1383. Ce fut un célèbre jurisconsulte grec, qui occupa de grandes charges de magistrature. La première édition du texte grec de son *Promptuarium juris* fut faite à Paris, chez Wechel, en 1540. Sept ans après, fut publiée une traduction latine, que celle de Mercier a fait oublier. Les notes de Denis Godefroy, qui y furent ajoutées plus tard, donnent un grand prix à cette dernière traduction, qui est en regard du texte grec.

La famille Godefroy (*Gothofredus*, *Gottfried*) a fourni une nombreuse lignée de savants juristes, depuis le milieu du seizième siècle jusqu'au commencement du dix-huitième, comprenant ainsi un espace d'environ cent cinquante ans.

Le premier et le plus célèbre fut Denis Godefroy, surnommé l'Ancien, qui vécut de 1549 à 1622. Loysel en fait mention dans la liste des jurisconsultes, à la suite du *Dialogue des avocats*. Le chancelier d'Aguesseau, après l'avoir mis au rang des plus grands critiques du dix-septième siècle, ajoute qu'on peut l'appeler le plus docte et le plus profond de tous les interprètes des lois civiles. — Enfin, M. Camus, dans la *Bibliothèque de droit*, parlant du corps du droit romain, dit qu'il faut avoir dans sa bibliothèque un exemplaire du texte le moins volumineux possible, un autre exemplaire avec les notes de Godefroy, un troisième exemplaire avec la...

Digitized by Google

« præsto : quod verò reliquum est, ne si debitam quidem mihi pecuniam recepero, restituam. »

A l'appui de la règle qui attribue ainsi une part du trésor trouvé dans le fonds engagé d'un débiteur, le glossateur assimile ce cas à la réception d'une somme qui ne lui serait point due, et que par conséquent il faudrait qu'il restituât.

C'est ce que décide, tant à l'égard du créancier que de l'usufruitier, un vieil auteur bien peu connu aujourd'hui, *Chassaneux*[1], dans son Commentaire sur la Coutume de Bourgogne, au titre *Des justices et droicts d'icelles : — Toutes espaves*, § 1 : « 16. Quid autem in creditore qui reperit the-
« saurum in domo aut in fundo pignorato? Dicitur quòd
« pro medietate dividit.—17. Quid aut in usufructuario, qui
« reperit thesaurum in re, in quà habet thesaurum? Prout
« in dicta hæc ante allegata. »

Dans le paragraphe suivant, Chassaneux prévoit un cas qui n'a été, à ma connaissance, résolu par aucun autre jurisconsulte, celui de la découverte d'un trésor par un chien, trésor qu'il attribue au maître du chien, en tant qu'inventeur : « 18. Quòd si thesaurus inveniatur per canem ad id doctum,
« cedit domino canis, quod rarò contingit, ideo non est
« multùm insistendum. »

Il en était autrement en pays coutumiers que dans les

[1] CONSUETUDINIS DVCATVS BVRGVNDIÆ, *D. Bartholomei à Chassaneo, humanorum Jurium doctoris præstantissimi, Commentatorium in consuetudines dvcatvs Bvrgvndiæ præcipue.* Lugd., 1523.

Barthélemy de Chassaneux naquit dans un village près d'Autun, en 1480 ; à l'âge de 28 ans il fut nommé avocat du roi au bailliage de cette ville, puis conseiller au Parlement d'Aix en 1532 ; il y mourut au mois de mars 1541. — Le président Bouhier, qui plus tard commenta aussi les coutumes du duché de Bourgogne, écrivit la vie de son compatriote et de de son devancier, en tête d'un texte de la Coutume de Bourgogne, que ce magistrat du Parlement de Dijon publia en un vol. in-4°. Dijon, 1717.

Digitized by Google

pays de droit écrit à l'égard du mari, qui retenait le trésor trouvé dans le fonds dotal, non pas *ratione fundi*, mais à cause de la communauté, suivant l'expression de d'*Argentré*[1], sur l'art. 1er de la Coutume de Bretagne; et à la dissolution de la communauté, il était regardé comme en faisant partie, et partagé entre eux ou leurs héritiers.

Le même auteur, d'Argentré, sur l'art. 51 de la même Coutume, décide une question que nous ne croyons pas avoir été examinée par aucun auteur avant lui, celle relative au trésor trouvé dans un héritage, ou un fonds tenu à titre de faculté de réméré. Il attribue à l'acquéreur les mêmes droits qu'au propriétaire plein et entier, bien entendu tant que dure le réméré : « Quia verum est talem emptorem domi« num esse, ideoque thesaurum vindicare potest, nec re« dempto fundo ad restitutionem thesauri tenetur. » *Ferrière*, dans le *Dictionnaire de droit et de pratique*, se borne à citer d'Argentré et à adopter sa solution sur ce point.

Pothier, l'un des derniers juriconsultes de l'ancienne législation, adopte la même opinion, parce que, dit-il[2], « on

[1] *Bert. d'Argentré... Commentarii in patrias Britonum leges, in lucem editi curâ et studio Caroli d'Argentré.* Parisiis, 1621. — D'Argentré était président au présidial de Rennes et contemporain de Dumoulin, avec lequel il fut presque toujours dans ses ouvrages en opposition directe. Cela tenait à la lutte existante entre les Coutumes de Paris et de Bretagne, dont chacun était respectivement le champion.

D'Argentré publia en diverses fois ses nombreux écrits, tous relatifs aux droits, usages, coutumes et priviléges de la province de Bretagne, de 1568 à 1584; il mourut au commencement de l'année 1590. Son fils, Charles d'Argentré, conseiller et président des enquêtes au Parlement de Rennes, publia, en 1608, une édition de tous ces ouvrages, et l'augmenta successivement en 1614 et 1621; cette dernière est la meilleure. On trouve joint au Commentaire de la Coutume de Bretagne, sous un frontispice séparé, les priviléges de cette province avec le texte de la Coutume réformée en 1580, et l'*Artiologia, sive ratiocinatio de reformandis causis.*

[2] *Traité du contrat de vente*, n° 404.

Digitized by Google

« ne peut pas dire que ce trésor fist partie de ce qui a été « vendu, et, par conséquent, le vendeur, qui n'a droit de « répéter par cette action de réméré que ce qu'il a vendu, ne « peut répéter la part que l'acheteur a eue de ce trésor. Ce « n'est, continue-t-il, que lors de la découverte et, par con- « séquent depuis le contrat, que ce droit est né et que l'a- « cheteur a acquis le tiers de ce trésor, et par suite peut le « retenir. »

Les mêmes principes paraissent devoir s'appliquer au cas de la rescision de la vente d'un fonds où le trésor aurait été trouvé pendant la jouissance de l'acquéreur mis en possession, et tant que dure la qualité de propriétaire, qu'il ne perd que lorsque la rescision est opérée. Néanmoins Pothier [1], en traitant des effets de l'action rescisoire, émet un avis contraire et décide que l'acquéreur doit rendre la part qu'il aurait eue dans le trésor trouvé, en qualité de propriétaire ; « car, dit-il, ce trésor est pour cette partie une espèce d'accessoire de l'héritage, et on ne peut pas dire que ce soit un fruit. » Mais il a pris en quelque sorte soin de détruire lui-même cette raison, lorsqu'il s'est occupé, quelques pages plus bas, de la faculté à réméré, où la décision a été, comme nous venons de le voir, toute différente.

Du reste, M. Troplong [2], dans un autre sens, dit avec raison que le trésor découvert depuis le contrat par l'acquéreur est une bonne fortune que le vendeur ne doit pas envier à celui qui, ayant pris à sa charge les risques de la chose, doit aussi profiter de ses avantages. Nous nous rangeons à cette dernière opinion, qui nous semble avoir le même fondement que celle relative au contrat à réméré.

Quant au contrat emphytéotique qui, suivant la définition

[1] *Traité du contrat de vente*, n° 359.

[2] *Traité de la vente*, art. 1675, C. c., n° 816.

Digitized by Google

du droit romain, tient à la fois du louage et de la vente [1], « *talis contractus, qui à quibusdam locatio, à quibusdam venditio estimabatur* », nous pensons qu'il faut établir une distinction entre les emphytéoses à terme et celles à perpétuité. Sans doute il y avait une grande affinité entre ce contrat en général et le contrat de vente, surtout dans notre ancien droit, où l'emphytéote pouvait vendre quand bon lui semblait, sans être tenu de faire une déclaration au seigneur, qui n'avait d'autre avantage, ainsi que dans le bail à cens, que celui de pouvoir retraire le fonds vendu, en payant ou en remboursant le prix à l'acquéreur [2]. Il y avait toutefois une différence marquée entre le propriétaire incommutable et l'emphytéote dans l'ancien droit.

Vinnius et Voët attribuent néanmoins à ce dernier les mêmes droits qu'au propriétaire. Cette solution paraît fort douteuse à M. Troplong [3], « et, ajoute-t-il, de graves juris-« consultes l'ont repoussée, en se fondant sur ce que l'em-« phytéote n'a pas le domaine de propriété, qui est la source « du droit au trésor. »

Puisque tous les juristes sont d'accord sur ce point que l'emphytéose tient à la fois du louage et de la vente, il faut rechercher, dans ces sortes de contrats, ceux qui se rapprochent le plus des caractères de l'un ou de l'autre : ainsi, selon nous, l'emphytéose à terme, par exemple de 99 ans, qui était la durée habituelle des baux emphytéotiques consentis par les Eglises, n'aurait pas donné droit au trésor trouvé ; tandis que l'emphytéose créée à perpétuité, tenant beaucoup plus de la vente, nous paraîtrait donner le même droit que ce der-

[1] *Institutes, De locatione et conductione.* — Cod., *De jure emphyt.*

[2] Boutaric, DES DROITS SEIGNEURIAUX, chap. XIII, *Du contrat emphytéotique.*

[3] *Du contrat de louage*, art. 1709, C. c., n° 38.

Digitized by Google

nier contrat. C'est au surplus la doctrine à laquelle se range M. Duranton[1], à l'égard des anciens baux emphytéotiques établis à perpétuité, que les preneurs n'ont point encore rachetés depuis que les décrets du 4 août 1789 et le Code civil en ont autorisé le rachat.

Cette distinction ne nous paraît plus applicable au bail à cens, quoique, d'après Dumoulin et D'Olive[2], ce contrat ne différât que de nom avec l'emphytéose : *eadem analogia est, nec est jus diversum*, dit le premier; mais il convient en même temps qu'ils étaient différents par leur origine et la nature des biens donnés dans l'un et l'autre de ces contrats; puisque pour bailler à emphytéose, il suffisait de posséder le fonds à franc aleu, et indépendant de toute seigneurie directe, tandis qu'on ne pouvait bailler à cens qu'un fonds possédé noblement[3]. Par suite, dans cette sorte de contrat, le seigneur n'abandonnait pas les droits de propriétaire direct et prenait sa part en cette qualité.

Les mêmes principes amènent la même décision concernant les baux *à locatairie perpétuelle*, en usage dans le Midi, surtout dans le ressort de l'ancien Parlement de Toulouse,

[1] Liv. II, tit. II. DE LA PROPRIÉTÉ. *Cours de droit civil*, t. IV, p. 269.

[2] D'Olive fut d'abord avocat du roi en la sénéchaussée et présidial de Toulouse, et devint ensuite conseiller au Parlement de cette ville en 1628. Étant avocat du roi, il publia ses plaidoyers et réquisitoires, sous ce titre : *Actions forenses;* cette première œuvre est loin de valoir son recueil d'arrêts, imprimé pour la première fois en 1638, avec ce titre : « QUESTIONS NOTABLES DE DROIT, *décidées par divers arrêts de la Cour du Parlement de Toulouse, recueillies par* M. SIMON D'OLIVE DU MESNIL, *conseiller audit Parlement.* »

Voici le jugement qu'en porte Bretonnier : « M. D'Olive, conseiller au « Parlement de Toulouse, a fait un recueil d'arrêts et de ses plaidoyers ; « c'est un excellent auteur; son style est élégant, son raisonnement so- « lide et ses décisions juridiques. Il est tout ensemble orateur et juris- « consulte. »

[3] Boutaric, *loco citato*, chap. XIII, p. 427.

Digitized by Google

et qu'on ne regardait point comme translatifs de propriété[1].

Il en serait de même à l'égard du *bail héréditaire* pratiqué en Alsace, ainsi que des *baux de métairies perpétuelles*, usités dans le Limousin et la Marche. Le premier ne donnait que les droits d'un fermier ordinaire, sauf la transmission à ses héritiers directs, et les seconds, à la différence de l'emphytéose, ne pouvaient être cédés, tout perpétuels qu'ils étaient, sans le consentement du bailleur.

Il nous reste à examiner les règles de certaines Coutumes sur quelques cas particuliers, tels que ceux des trésors trouvés dans les chemins publics et les chemins de traverse, dans une église ou un lieu religieux ou sacré, dans un cimetière et dans un lieu abandonné.

Lorsque le trésor était trouvé dans un lieu royal, dans les terres du domaine ou dans un chemin public, la moitié appartenait au roi et l'autre moitié à l'inventeur. C'est la règle commune du droit romain et du pays de droit écrit, déjà citée : « In Cæsaris loco invenerit, dimidium invento-« ris, et dimidium esse Cæsaris. »

Seulement, lorsqu'il s'agissait d'un trésor trouvé spécialement dans un chemin public qui était établi dans une seigneurie dont le haut-justicier, en pays coutumier, avait droit de voirie, ce dernier remplaçait le roi et avait la moitié, ainsi que le décident L'Hommeau[2], Bacquet, Despeisses et Lebret : opinion adoptée par tous les auteurs qui sont venus après eux.

Dans les provinces qui étaient autrefois, comme le Lan-

[1] Boutaric, même traité, chap. XIV, et M. Troplong, *Du contrat de louage*, n° 53.

[2] *Deux livres de jurisprudence française...*, rapportée sur chaque article de la Coutume d'Anjou, par *Pierre de L'Hommeau*, *sieur du Verger*. Saumur, 1605, in-4°. — Livre troisième. La Flèche, 1607, in-4°.

Digitized by Google

guedoc, des pays d'Etats, et qui faisaient construire des ponts, des routes, des quais, en un mot administraient elles-mêmes leurs revenus, sauf la part de tailles et de redevances u'elles faisaient au roi, à titre de dons, de joyeux avénement au trône ou à tout autre titre; dans ces provinces, disons-nous, si des trésors étaient trouvés dans les chemins publics, ouvrages ou monuments édifiés par elles, il n'est pas douteux qu'elles remplaçaient le roi ou le seigneur haut-justicier ayant voirie.

Quant aux chemins de traverse dans les pays coutumiers, où l'on tenait pour maxime : *Nulle terre sans seigneur*, les trésors qui y étaient trouvés appartenaient par moitié au seigneur haut-justicier et à l'inventeur. Mais dans les pays de franc aleu, comme l'était surtout la province du Languedoc, qui comptait, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, le franc aleu au nombre de ses priviléges, le trésor trouvé dans un chemin de traverse aurait appartenu incontestablement à la communauté d'habitants, dans l'étendue de sa circonscription territoriale, quelle que fût sa dénomination de paroisse, commune ou autre, qui restait indépendante de la seigneurie et avait, en dehors de cette dernière, ses droits, ses propriétés et ses priviléges particuliers.

En ce qui concerne les trésors trouvés dans une église, un lieu religieux ou sacré, tel qu'un cimetière, un couvent, un presbytère, si l'on avait suivi à la lettre le principe posé par Justinien dans ses *Institutes*, et qui est précisé dans la loi *unique*, au Code *De thesauris*, en ces termes : « inventoris autem fit totus thesaurus, si in loco ipsius vel religioso in« ventus fuerit », ils auraient appartenu en entier aux seuls inventeurs ; mais, au sujet de ce texte et de celui des *Institutes*, un grand débat s'était élevé entre les anciens docteurs pour les accorder avec les textes divers de ces mêmes

Digitized by Google

Institutes, du *Digeste*, des *Codes* et des *Novelles*, qui n'accordaient à l'inventeur que la moitié des trésors trouvés *in fiscali loco, vel publico, vel civitatis.*

Expilli, examinant la question du partage des trésors trouvés en lieu public, religieux ou sacré, après avoir rapporté les nombreux textes du droit romain, desquels il résultait que moitié advenait au fisc et moitié à l'inventeur, ajoute: « Mais Justinien, § *Ad thesauros*, en ordonne autrement; « car si le trésor se trouve *in suo aut religioso*, il adjuge le « tout à celui qui l'a trouvé. Sur quoi Accurse et les docteurs « se sont fort tourmentés pour accorder ces deux textes, et « n'en ont pas bien su convenir. Covarruvias[1] Peregrinus et « Cujas, 5 observat., C. 5, *Facili negotio*, ont terminé ce « différend en disant que *jus Digestorum in hoc correctum est* « *per Justinianum*, et que l'inventeur doit avoir le tout: *nisi* « *leges, consuetudines, aut constitutiones obstent.* »

Ce n'est pas résoudre la question, mais tout au contraire laisser un vaste champ de controverse aux légistes, tant des pays de droit écrit que coutumiers.

Malgré l'autorité de ces grands noms dans la science du droit, il nous semble que cette solution est simple et facile. Nous la trouvons dans Despeisses, qui l'emprunte lui-même à Chopin : « Que si fortuitement, dit Despeisses (n° 13), le « thrésor a esté trouvé en vn lieu particulier, sçavoir en un « vase, sépulchre ou tombeau, appartenant à l'inven- « teur (comme anciennement il estoit permis à chacun de « faire de son fonds un lieu religieux en y enterrant un mort, « § *Religiosum*, 9, *Instit.*, *De rer. div.*, et que cela est encores « permis aujourd'huy), le dit thrésor appartient entière-

[1] *Didaci Covarruvias* OPERA OMNIA, cum additionibus de Faria. Genevæ, 1762; 5 vol. in-fol. Ce juriste était Espagnol et évêque de Civitad-Rodrigues, où il mourut en 1577.

Digitized by Google

« ment à l'inventeur : Chop. *De doman. Franc.*, n° 12. Suivant « le § *Thesauros*, 39, *Inst.*, *De rer. div.*, qui doit estre entendu « d'un lieu particulier religieux ; et ainsi on doit concilier « la susdite loy 3, § *Si in locis*, *ff. De jure fisc.*, avec ledit « § *Ad thesauros*, disant que, audit § *Thesauros*, le lieu « religieux, dont y est parlé, appartenoit à l'inventeur ; « c'est-à-dire il avoit droict de l'y faire ensevelir ; et, au- « dit § *Si in locis*, ledit lieu religieux estoit public et l'in- « venteur n'y avoit qu'un droit ; et cette conciliation se re- « cueille des termes des dits paragraphes. »

Les familles patriciennes avaient, en effet, à Rome, dans l'intérieur de leurs vastes habitations, où se trouvaient réunis leurs esclaves, leurs affranchis et tout le personnel de clients, à titres divers, qui se rattachaient à elles, elles avaient, disons-nous, des lieux religieux et sacrés où elles plaçaient leurs dieux lares et ceux sous la protection particulière desquels elles se mettaient. Ces dépendances de leurs habitations étaient exclusivement consacrées au culte des dieux, et, plus tard, sous les empereurs, les courtisans des Césars, soit par crainte, soit par basse flatterie, en firent des dieux, dont les images prenaient rang à côté de Jupiter et des autres dieux de la mythologie. Hélas ! quels dieux ! le plus souvent Tibère, Caligula, Claude, Néron et Héliogabale.

Hors des murs de la ville, dans leurs magnifiques maisons de plaisance, les patriciens avaient des bois sacrés, des temples à leur usage particulier, qu'ils se plaisaient à orner de tout ce que pouvait leur fournir l'art grec uni aux matières précieuses, dépouilles des nations vaincues ; ils y plaçaient leurs tombeaux, où ils enfouissaient aussi, en l'honneur des morts, de riches offrandes aux dieux de l'Olympe et des enfers.

Dans les provinces conquises, les proconsuls élevaient,

Digitized by Google

autour des camps, ou bien dans les principales villes des peuples vaincus, de splendides résidences où leur faste et leurs prodigalités engloutissaient les rançons imposées aux nations de toutes les parties du monde alors connues, et soumises à la domination romaine. Les vestiges de ces richesses ainsi accumulées, et que le temps et les barbares avaient réduits à l'état de ruines, se retrouvaient déjà alors que l'empire romain ébranlé était transféré à Constantinople, comme on en retrouve encore de nos jours [1].

Ce sont ces trésors que Justinien, après l'empereur Adrien, avait en vue, quand il les attribuait en entier à l'inventeur qui les trouvait dans son fonds ou dans un lieu religieux, *in suo aut in religioso*, expressions qui ne peuven être séparées et s'expliquent l'une par l'autre.

Aussi, en exposant les règles suivies dans les pays de droit écrit, avons-nous dit que lorsque les trésors étaient trouvés dans un lieu particulier religieux, ils appartenaient en seul au maître du fonds, une moitié en qualité de propriétaire et l'autre comme inventeur, ou bien cette dernière moitié appartenait à l'inventeur, si c'était un autre. Nous avons ajouté, quant aux trésors trouvés dans une église, un cimetière, ou tout autre lieu religieux ou sacré, mais public, que les arrêts du Parlement de Rouen, aux dates de 1515 et de 1614, non plus que l'arrêt du Parlement de Paris de 1575, n'avaient point été suivis, et que, dans le dernier état de la jurisprudence, le partage était fait par moitié entre l'in-

[1] Témoin notamment la nombreuse et magnifique collection de bustes d'empereurs romains et de dieux, qui sont dans les galeries du Musée de Toulouse, et qui furent trouvés, il y a vingt-cinq ou trente ans, à Martres, village à quelque distance de Toulouse, où, comme son nom l'indique, il avait existé un temple dédié au dieu Mars. Ces beaux types de l'art statuaire étaient restés sans doute quatorze ou quinze siècles, et peut-être plus, enfouis dans un champ de terre.

Digitized by Google

venteur et l'église, ou tout autre établissement religieux, dont aurait dépendu le cimetière ou le lieu sacré dans lesquels le trésor aurait été découvert.

Cette règle était aussi celle des pays coutumiers, quoique certains juristes en attribuassent un tiers au seigneur haut-justicier. Cette opinion est celle de Dumoulin dans ses annotations sur la *Coutume du Bourbonnais* [1], qui, expliquant l'art. 335 de cette Coutume, *tient qu'un tiers doit appartenir à l'inventeur, l'autre à l'église et l'autre au seigneur haut-justicier.*

C'est encore l'avis de Ferrière [2], qui estime que le seigneur serait bien fondé à prétendre sa part dans le trésor trouvé dans une église, « d'autant, ajoute-t-il, qu'il n'est pas vrai « que sa justice ne s'étende pas sur l'église. »

Mais la pluralité des auteurs repoussent le seigneur de ce partage, tels que Chopin, *De domanio*, liv. II, tit. V, n° 12; Bacquet, *Des droits de justice*, chap. XXXII, n° 29; L'hommeau, en ses *Maximes*, liv. I, chap. XVII, et Gui du Rousseaud de la Combe, *Matières civiles*, v° *Trésor*, n° 10; tous n'admettent au partage du trésor que l'inventeur et l'église.

Despeisses, s'occupant spécialement du trésor trouvé dans un cimetière public, *appelé*, dit-il, *par les lois locus religiosus*, ajoute ce qui suit : « Par le droict françois observé en France, « la moitié dudit trésor trouvé fortuitement appartient à « l'inventeur et l'autre moitié à l'église. Contre le droict ro- « main, qui adjugeoit la moitié d'icelui au fisc et l'autre « moitié à l'inventeur. Et contre le droict des fiefs, qui or- « donne la mesme chose que le droict romain... mesme à « l'exclusion du seigneur haut-justicier pour la même rai-

[1] *Le Coutumier du pays et duché du Bourbonnais...* annoté de plusieurs décisions et arrêts, par Charles Dumoulin. — Lyon, 1572.

[2] *Dictionnaire de droit et de pratique*, v° *Trésor*, *in fine*.

Digitized by Google

« son par laquelle ledit seigneur est exclu, lorsque le « thresor est trouvé en lieu sacré. »

Serres, venu le dernier, résume toute la jurisprudence, en matière de trésors trouvés dans les églises, cimetières ou autres lieux religieux, dans le passage suivant, qui termine les explications sur le § 39, *Thesauros*. Cette citation servira de récapitulation à tout ce que nous avons dit à ce sujet, tant pour les pays de droit écrit que coutumiers.

« Du reste, disait le docte professeur de l'Université de « Montpellier, quoique, suivant ce paragraphe, le trésor « trouvé dans un lieu saint et sacré, comme dans une « église, doive appartenir en entier à celui qui l'a trouvé, « et qu'au contraire par les arrêts de Paris, rapportés par « *Le Bret*, par *Mornac* et par *Boutaric*, *hoc loco*, dont « *Despeisses* a suivi la décision, il ait été entièrement adjugé « à l'église; plusieurs auteurs cités par *Despeisses*, *ibid.*, esti- « ment qu'il est plus juste d'en ordonner le partage égale- « ment entre l'église ou les ministres qui la desservent et « celui qui l'a trouvé : ce qui paraît en effet plus conforme « à l'équité. Et pour ce qui est du trésor qui aurait été « trouvé dans un lieu religieux, comme dans un cimetière, « on tient aussi qu'il doit appartenir, par égales parts, à « l'église, d'où le cimetière dépend, et à celui qui l'a trouvé, « sans que le seigneur haut-justicier, en aucun de ces cas, « puisse y rien prétendre, même dans les pays coutumiers, « d'autant que par sa qualité de seigneur, il n'a aucun droit « sur les églises et lieux saints ou religieux qui sont dans « sa haute justice. »

Nous devons cependant faire mention d'une différence qui aurait existé, suivant Lebret[1], dans la Coutume de

[1] *Questions notables*, liv. v, chap. IV.

Digitized by Google

Normandie, entre la nef et le chœur de l'église. « Si un « trésor (porterait, d'après cet auteur, la Coutume de Nor- « mandie) a été trouvé dans la nef de l'église, il appartient « à la fabrique; et s'il a été trouvé dans le chœur, il appar- « tient à celui qui doit entretenir le chœur. »

C'est là, on peut le dire, une subtilité quelque peu normande, parce que c'est toujours un membre de la fabrique ou de la marguillerie qui est chargé de l'entretien de la nef ou du chœur, et, que cet entretien fût fait par un seul ou bien divisé, ils agissaient l'un et l'autre comme délégués de la fabrique, chargée des intérêts de l'église de la paroisse.

Pour terminer ce que nous avions à dire sur cette matière en pays coutumier, il ne nous reste qu'à examiner à qui appartient le trésor trouvé dans un lieu abandonné. Chassaneux, que nous avons déjà cité, l'attribue tout entier à l'inventeur : « Aut verò, dit cet ancien juriste, thesaurus reperitur in loco, « qui in nullius bonis est, et tunc totum est inventoris. »

Mais cette doctrine était évidemment erronée, par la raison qu'il peut y avoir des lieux abandonnés, mais qui sont à quelqu'un, et, dans tous les cas, au roi, au fisc ou bien au seigneur. Il ne peut y avoir de biens qui ne soient à personne, *nullius in bonis* ; aussi cette dénomination du commentateur de la Coutume de Bourgogne était-elle regardée comme sans portée. La règle générale était, à l'égard des trésors trouvés dans des lieux abandonnés, que la moitié en appartenait à l'inventeur et l'autre moitié au seigneur haut-justicier, dans les Coutumes qui accordent aux seigneurs hauts-justiciers les épaves et biens vacants, et dans celles qui ne les leur accordaient pas, et dans les pays de franc aleu, que la moitié des trésors trouvés, même dans l'étendue d'une seigneurie, en un lieu vacant et abandonné, appartenait au roi et l'autre à l'inventeur, à l'exclusion du

Digitized by Google

seigneur, même haut-justicier, qui n'avait pas droit aux épaves et biens vacants : « Quia quæ in nullius bonis sunt, « dit le président Fabre[1], et quæ dominum assertoremque « nullum habent, censentur esse principis. »

Si je me suis livré à toutes ces recherches dans les vieux jurisconsultes, et si je me suis même complu, et beaucoup trop sans doute, dans les détails de ces nombreuses citations, c'est pour pouvoir, profitant ainsi de leurs patientes et laborieuses investigations et de leur immense érudition, parfois même quelque peu prolixe, mieux expliquer, avec leur aide, les conséquences du principe général posé dans le Code civil sur cette matière.

J'ajouterai que l'indication de toutes ces autorités de l'ancien droit qui s'en sont préoccupées prouve que, de tout temps, on avait songé à la découverte des trésors cachés. Cette préoccupation était même poussée si loin chez les peuples de l'antiquité, qu'elle a fait dire à Expilli, plaidant, au commencement du dix-septième siècle, devant le Parlement de Grenoble, que *les anciens* SOULAIENT *cacher leur argent;* et l'on comprend que les esprits cupides allassent à la recherche de ces trésors ainsi cachés et oubliés, et qu'ils aimaient avec ivresse.

Avant d'aborder notre droit civil actuel, nous entrerons dans quelques développements historiques sur cette manie d'enfouir l'or et l'argent; que l'empereur qualifie d'*inhumaine*, « de inhumano hoc invento », et qu'il traite, en outre,

[1] Sur le § 39, *Ad thesauros*. Antoine Favre, ou Faber, fut premier président du Sénat de Chambéry. Né le 1er octobre 1557, il mourut en 1624. Ses œuvres forment 10 vol. in-folio, et furent réunies pour la première fois en un seul corps dans l'année 1658, à Lyon. Les immenses labeurs des jurisconsultes du seizième siècle prouvent combien ils avaient à cœur la science du droit.

Digitized by Google

de *cupidité perverse,* « verùm perversitas, haud scio. » Nous y joindrons l'énumération des trésors trouvés dans l'antiquité et au moyen âge, dont nous recueillerons les traces dans les historiens, poëtes et chroniqueurs que nous avons pu consulter, comme aussi dans les légendes et les traditions populaires.

AMÉDÉE-THOMAS LATOUR,
Ancien magistrat de la Cour d'appel de Toulouse.

Digitized by Google

DE LA RÉPRESSION PÉNALE

DE

SES FORMES ET DE SES EFFETS.

(Quatrième article [1]).

La déportation, employée comme moyen de répression, n'est pas une peine moderne; il en fut fait usage dans l'antiquité sous des noms divers. Quelques républiques de la Grèce, Athènes, Argos, Syracuse, lui donnèrent le caractère d'une mesure politique, sous le nom d'*ostracisme*. Dans cette dernière république, elle fut appliquée sans prudence; les principaux citoyens se bannissaient mutuellement, et elle y fut une cause perpétuelle de troubles. A Athènes, où elle ne pouvait être prononcée que tous les cinq ans, contre un seul citoyen, et avec le concours d'un grand nombre de suffrages, il était difficile, ainsi que le remarque Montesquieu, qu'on exilât quelque citoyen, dont l'absence ne fût pas nécessaire; aussi ce grand publiciste trouve-t-il l'institution admirable [2].

Il n'était pas permis, à Rome, de priver un citoyen de ses droits de cité sans son consentement. Mais Cicéron nous apprend [3] qu'on parvenait à lui infliger cette privation par un moyen détourné; on lui interdisait l'eau et le feu. Personne, dès lors, ne pouvait l'assister; il était obligé de

[1] Voyez *Revue de législation*, livraisons d'août, septembre-octobre, novembre-décembre 1852, p. 359, 30 et 208.

[2] Liv. XIX, chap. VII.

[3] *Orat. pro domo*, nos 29 et 30.

Digitized by Google

s'expatrier, mais il était libre de choisir, hors des limites de l'empire, le lieu de son exil.

Auguste introduisit réellement la déportation, qui diffbérait de l'interdiction de l'eau et du feu, en ce qu'elle imposait une résidence forcée au condamné.

Dans l'ancienne France, la déportation était remplacée par le bannissement à perpétuité ou à temps, soit hors du royaume, soit seulement hors du ressort du Parlement: celle prononcée hors du royaume entraînait la mort civile et la confiscation des biens.

La législation anglaise, dans l'origine, n'admettait pas la déportation ; tout Anglais jouissant du droit de liberté perpétuelle, avait la faculté de rester dans son pays tant qu'il lui plaisait. Le roi pouvait, en vertu de sa prérogative, défendre à ses sujets de passer en pays étranger; mais aucun pouvoir sur la terre, dit Blackstone, n'avait, à l'exception de l'autorité du Parlement, le droit d'envoyer un sujet anglais hors du royaume contre sa volonté, pas même un criminel. Car, ajoute-t-il, l'exil et la transportation sont des peines inconnues dans la loi commune ; et quand la transportation est appliquée aujourd'hui, c'est par le choix du criminel lui-même, pour échapper à la peine capitale, ou d'après les dispositions expresses de quelque acte moderne du Parlement. Aucun habitant de l'Angleterre, du pays de Galles ou de Berwick ne pouvait même être envoyé prisonnier en Ecosse, en Irlande, à Jersey, à Guernesey ; de tels emprisonnements étaient contraires à la loi. Et la loi était à cet égard si favorable aux citoyens que le roi, à qui il est donné d'exiger dans l'intérieur du royaume le service et l'assistance de tous ses sujets, ne pouvait cependant en envoyer aucun hors du royaume, même pour un service public, à l'exception des matelots et des soldats; il ne pouvait

Digitized by Google

même faire un Anglais, lord, député ou lieutenant d'Irlande, ou l'envoyer en ambassade à l'étranger, contre sa volonté.

Ce fut (toujours d'après Blackstone) un statut de la reine Elisabeth qui établit, pour la première fois, l'exil comme punition, en ordonnant que les fripons, reconnus dangereux, seraient bannis du royaume; et ce fut dans un autre statut de la même reine, qui donnait le pouvoir aux juges de prononcer, à leur discrétion, ou la peine du dernier supplice ou le transport en Amérique pour la vie, contre les brigands du Cumberland et du Northumberland, que le mot de *transportation* a été employé pour la première fois. Cependant aucune loi n'en réglait encore le mode; et il paraît que ce ne fut que sous Jacques Ier que la mesure de la déportation fut réellement exécutée. Mais le roi offrait souvent le pardon aux personnes condamnées à mort, sous la condition de la déportation à vie. Quand aucun terme n'était spécifié à la durée de cette condamnation, le criminel n'était déporté que pour quatorze ans.

Les dissensions politiques du règne de Charles Ier contribuèrent, comme on le sait, à la colonisation de l'Amérique du Nord.

Enfin, en 1718, un bill du Parlement soumit à la *transportation* tous les condamnés à une détention de trois ans et plus; et ce fut, je l'ai dit plus haut, sur la province de Maryland qu'ils furent principalement dirigés. Chaque année, cette province en recevait trois ou quatre cents. Les capitaines des navires qui les avaient transportés, et qui avaient fait les frais du voyage, les louaient, pour s'indemniser, à des planteurs qui les employaient sur leurs habitations. Les convicts pouvant payer leur passage se trouvaient libres en mettant le pied sur le sol américain. Les capitaines étaient seulement tenus, à leur retour dans la métropole, de justi-

Digitized by Google

fier, par des pièces authentiques, qu'ils avaient disposé des condamnés conformément à la loi.

Mais à mesure que les colonies de l'Amérique septentrionale prenaient du développement, elles se trouvaient blessées dans leur orgueil d'être l'égoût des vices de l'Angleterre; et ce grief ne fut pas le moindre de ceux qu'elles firent valoir contre la mère patrie.

La déportation en Amérique existait depuis cinquante-six ans, lorsqu'en 1775 l'insurrection des colonies força le gouvernement anglais de suspendre l'envoi des condamnés. L'ancien mode d'emprisonnement suivi avant leur transport fut remis en vigueur, c'est-à-dire que les criminels furent provisoirement placés sur des pontons, où ils subirent leur peine.

Nouvelle-Hollande. — L'émancipation des colonies américaines étant devenue un fait accompli, le gouvernement chercha un lieu où il pût de nouveau écouler ses malfaiteurs et former un établissement pénal; et ici, messieurs, au risque de me répéter, vous me pardonnerez de revenir avec quelques détails sur le premier temps de cet établissement.

La Nouvelle-Hollande, récemment découverte, ayant fixé l'attention publique, on crut qu'il y aurait avantage à faire de cette terre le centre de relations nouvelles avec l'Amérique, la Chine et les Indes.

Le capitaine de vaisseau, Arthur Phillip, fut nommé capitaine général et gouverneur de la Nouvelle-Galles du Sud et des îles adjacentes de l'Océan Pacifique; onze bâtiments, portant 757 condamnés, dont 565 hommes et 192 femmes, avec une force militaire de 160 soldats de marine, furent confiés à son commandement. Partis d'Angleterre le 13 mai 1787, ils arrivèrent à Botany-Bay le 18 janvier 1788,

Digitized by Google

après un voyage de plus de cinq mille lieues et huit mois de navigation.

Plusieurs jours ayant été employés à l'exploration des lieux, on se décida à établir le siége de la nouvelle colonie au Port-Jackson, et l'on donna au lieu où devait être fondée la capitale de l'empire naissant le nom de Sydney, celui du ministre auquel revenait l'honneur d'avoir eu la pensée de l'expédition et qui en avait dirigé les préparatifs.

A trois cents lieues de Botany-Bay se trouve l'île de Norfolk, de cinq lieues sur trois d'étendue; les instructions prescrivaient d'en faire promptement une succursale de la colonie. Le lieutenant King y fut envoyé avec le titre de surintendant et de commandant de l'île; neuf condamnés et six femmes, la plupart de bonne volonté, y furent conduits par lui. Un aide-chirurgien, un sous-officier, deux soldats et deux hommes habitués à la culture du lin, qu'on se proposait d'y acclimater, accompagnèrent l'expédition, qui prit possession de l'île vers le milieu de février suivant.

En 1804, l'île de Van-Diémen, séparée de la Nouvelle-Hollande par le détroit de Bass, à peine large de quarante lieues, fut occupée par le lieutenant Bowen, qui y conduisit cinquante soldats et trois cents convicts. Cette île, d'une grande fertilité, devait bientôt rivaliser avec la colonie mère.

Cependant des plaintes sérieuses s'élevèrent, en Angleterre, contre le système de déportation; les personnes qui revenaient de la colonie en faisaient le plus triste tableau, et prédisaient les résultats les plus fâcheux, si on n'y conduisait une population libre qui imposât ses mœurs régulières et son goût pour le travail aux déportés des deux sexes.

Le gouvernement se préoccupa de cette situation, et plusieurs fois, notamment en 1808, il envoya des émigrants à

Digitized by Google

la Nouvelle-Galles du Sud; mais ceux-ci, recrutés d'aborp dans la basse classe du peuple des villes, étaient loin d'offrir les bons exemples qui auraient pu améliorer l'état moral de la colonie.

Ce ne fut qu'avec le temps que le nombre des émigrations augmentant, et que, par suite des discordes civiles et religieuses de la mère patrie, une classe de condamnés moins corrompus étant conduits dans la colonie, un ordre plus régulier s'établit.

Cependant l'esprit d'insubordination était tel que, dans le cours de cette même année 1808, une révolte eut lieu contre le gouverneur, qui fut arrêté, embarqué de force et renvoyé en Angleterre.

Dès 1810, des voix éloquentes s'élevèrent, dans le Parlement, contre les déplorables résultats de la transportation. Citer les noms de Samuel Romilly, d'Abercromby, de Wilberforce, c'est dire combien, à cette époque, les désordres avaient pris de gravité. En 1833 et 1834, le célèbre docteur Whateley, archevêque de Dublin, que l'Académie s'honore de compter au nombre de ses correspondants, fit, dans deux lettres adressées au comte Grey, la critique la plus concluante, au point de vue moral et économique, d'un genre de punition qui multipliait les crimes, bien loin de les prévenir. Ces lettres eurent le plus grand retentissement.

En 1847, le comte Grey, alors secrétaire d'Etat, faisait, au Parlement, la récapitulation historique des divers systèmes suivis dans la colonie à l'égard des condamnés.

Dans le principe, ceux envoyés à la Nouvelle-Galles et à Van-Diémen n'étaient pas entretenus aux frais du gouvernement; ils étaient placés chez des particuliers qui profitaient de leur travail, et auprès desquels ils se trouvaient dans un état qui ressemblait à l'esclavage; il ne leur était point ac-

Digitized by Google

cordé de gages, ils recevaient seulement la nourriture et l'habillement; et s'ils se refusaient de travailler, ou s'ils n'exécutaient pas les ordres que le maître leur donnait, ils étaient, sur le témoignage de celui-ci, soumis à la fustigation, d'après l'ordre du magistrat.

C'est ce qu'on appelait le système des *assignations;* mais en 1837, ce système, soumis à l'appréciation d'un comité dont sir Robert Peel, lord John Russel et autres personnes de distinction faisaient partie, ce système, dis-je, fut reconnu vicieux, et tous furent unanimement d'avis de l'abolir, comme entaché d'inégalité et d'injustice. En effet, il dépendait du caractère du maître de rendre la peine ou légère ou très-dure. S'il était bon et disposé à l'indulgence, si, surtout, le condamné était habile ouvrier, la condition de ce dernier était avantageuse : il recevait une forte ration de viande et de pain, du sucre, du thé, de bons vêtements, lorsqu'il eût été heureux de gagner, en Angleterre, 7 à 8 schellings par semaine, avec lesquels il ne se fût procuré qu'une nourriture exiguë. La transportation n'était donc pas pour lui une punition. Si, au contraire, l'assigné avait pour maître un homme cruel et tyrannique, il était exposé à des vexations continuelles, maltraité, mal nourri et entraîné, à la fin, à la résistance et à la révolte. Conduit devant le magistrat sur la simple accusation du maître, toute mal fondée qu'elle pouvait être, il était soumis à des peines corporelles du genre le plus cruel.

Il n'y avait donc ni égalité, ni justice dans ces divers traitements; et le comte Grey faisait judicieusement remarquer que les souffrances endurées par les condamnés étaient complétement inutiles, comme exemple, pour les malfaiteurs de la mère patrie, où elles étaient ignorées; tandis que les condamnés qui se trouvaient bien partagés écrivaient à

Digitized by Google

leurs parents et à leurs amis (le comte Grey affirmait avoir vu plusieurs de ces lettres) qu'ils étaient heureux d'avoir été condamnés, et ils les engageaient à venir les rejoindre.

Par ces motifs, le comité fut d'avis d'abolir le système *d'assignation;* et cette délibération ayant été portée aux Chambres, des mesures furent prises pour mettre fin à ce système.

En même temps il fut proposé que tous les condamnés, sans exception, seraient maintenus sous la main du gouvernement; mais on sentit que, si l'on continuait à en transporter un aussi grand nombre que par le passé, il serait difficile au gouvernement colonial de les administrer convenablement. Il fut donc arrêté que, désormais, on bornerait la transportation à un nombre très-restreint de convicts, lesquels seraient envoyés seulement à Van-Diémen et à l'île de Norfolk. En conformité de ces vues, des ordres furent donnés, au commencement de 1840, pour défendre la transportation à la Nouvelle-Galles. Mais une opposition se forma dans la Chambre des communes; un changement de gouvernement eut lieu peu de temps après, et, à la suite de longues discussions, il fut décidé, au commencement de 1843, que tous les condamnés continueraient à être transportés, et qu'on excepterait seulement ceux qui seraient enfermés à Pentonville, à Parkhurst et à Milbank, ainsi que ceux dont la santé où l'âge s'opposerait à cette mesure. Tout le reste des condamnés devait être envoyé à Bermuda, à Van-Diémen et à Norfolk.

Au système *d'assignation* on substitua celui de *probation,* d'après lequel le transporté subissait, dans la colonie, un temps d'épreuve, renfermé dans des stations pénales, occupé à des travaux pour le compte du gouvernement. Ce temps

Digitized by Google

fini, il recevait un *laissez-passer*, avez lequel il pouvait entrer au service d'un colon, au moyen d'un salaire et en vertu d'un traité fait sous l'autorité du gouverneur de la colonie.

Voici le jugement porté sur ce nouveau système par le lieutenant-gouverneur de Van-Diémen, Latrobe, dans son rapport adressé au comte Grey, le 31 mai 1847. Les détails dans lesquels il entre, et auxquels nous croyons devoir laisser tous leurs développements, peuvent servir à faire apprécier les difficultés attachées à l'établissement des colonies pénales, même à celles qui prospèrent le mieux.

Après avoir fait ressortir les avantages du système des *assignations*, il énumère ses inconvénients de la même manière que le fit le comte Grey dans le discours que nous avons rapporté plus haut.

A ce système succéda donc, dit-il, celui de *probation*, introduit en 1842; celui-ci eut pour objet de changer en châtiment certain un châtiment incertain, en plaçant les convicts, à leur arrivée dans la colonie, et pendant un certain nombre d'années, sous le contrôle immédiat du gouvernement, les jugements devant servir de base pour déterminer la durée de la *probation*.

Au lieu de placer immédiatement les condamnés chez les colons, on les réunissait d'abord dans des *stations* pénales, où leur agglomération par masses permettait de leur donner une instruction morale et religieuse, ce qu'on était dans l'impossibilité de faire lorsque, avec le système des assignations, ils étaient dispersés chez les colons. Pendant qu'ils étaient retenus dans ces *stations*, ils étaient employés à des travaux pour le compte du gouvernement de la colonie.

Lorsque le terme de la *probation* était arrivé, ils faisaient un premier pas dans la voie de la liberté; ils obtenaient un *laissez-passer*, au moyen duquel ils trouvaient à se louer

Digitized by Google

chez des colons; un salaire leur était garanti pour prix de leur travail; mais l'engagement, qui se faisait par les soins et sous l'autorité du gouvernement, ainsi que nous l'avons dit, était limité : sa durée ne pouvait excéder un an.

Non-seulement ce système avait quelques-uns des inconvénients du précédent, mais il en présentait de nouveaux. Le premier, du moins, au moment du débarquement, comprenait dans son action tout prisonnier qui se trouvait doué d'assez de force d'âme pour travailler à sa régénération morale, ou assez de souplesse de caractère pour se laisser docilement conduire dans le cercle social; au lieu que, par le second, le convict demeurait encore longtemps, après son arrivée, sous toute la rigueur de son jugement.

Si le système *d'assignation* n'a pas atteint le but proposé, on peut penser qu'il a failli moins par un vice dans ses principes que par la négligence et l'inaptitude apportées dans l'exécution des détails; tandis que le système de *probation*, exécuté dans une pleine conviction de son importance et de la grandeur des intérêts en jeu, au moyen d'une organisation perfectionnée, et tenant compte de tout ce qui peut faciliter le travail des agents et empêcher les abus; le système de *probation*, disons-nous, avec tous ses avantages, échoue et laisse après lui une bien plus faible portion de bien général et un beaucoup plus grand poids de maux positifs que ne l'a fait le système précédent.

M. Latrobe est disposé à croire qu'au moyen d'un frein judicieux mis au traitement du prisonnier et d'un salaire déterminé, le système *d'assignation* se serait trouvé être le meilleur qu'on pût imaginer, et il pense que, bon ou mauvais en principe, le système de *probation* n'avait et ne pouvait avoir aucune chance de succès dans la colonie.

Il exigeait, en effet, une chose impossible à l'époque où il

Digitized by Google

fut introduit, c'est-à-dire que la colonie et ses habitants fussent dans des circonstances et dans des dispositions propres à seconder sa marche.

Il demandait une appropriation immédiate dans les localités pour faire fonctionner la simple partie matérielle; il demandait ensuite, dans les détails d'exécution, une perfection et une harmonie qui ne pouvaient s'obtenir que par des préparations faites de longue main, et que la prévoyance et l'expérience pouvaient seules donner; il demandait enfin l'action prompte et parfaite d'un corps nombreux d'employés officiels, doués de qualités distinctes et variées, pénétrés de la tâche qui leur était confiée, et rivalisant de zèle pour atteindre le grand objet qu'on avait en vue.

Une des causes de la ruine du système a donc été l'envoi dans la colonie d'un trop grand nombre de convicts à la fois, lorsque le terrain n'était pas préparé pour les recevoir. La nature, l'étendue des appropriations *aux stations* de convicts n'étaient ni convenables ni suffisantes, et les employés étaient tout aussi peu propres à remplir les devoirs qu'on leur imposait; enfin, il était impossible d'admettre des classifications parmi les condamnés.

Quant aux *stations*, celles qui existaient dans le pays avaient été pour la plupart érigées ou maintenues, préalablement, dans le but de faciliter l'administration à poursuivre, temporairement au moins, les travaux à l'usage du gouvernement ou de la colonie; le nombre en était nécessairement limité. Nulle part, les dispositions intérieures ne pouvaient être celles qu'exigeait le nouveau système; à peine si elles étaient suffisantes pour les objets qu'on avait eus en vue en les établissant. De nouvelles appropriations étaient donc nécessaires; il fallait aussi faire un choix plus judicieux des localités, selon la nature de la *station*. Enfin, pour une *sta-*

Digitized by Google

tion de probation, il ne fallait pas négliger l'avantage d'une position isolée, afin d'assurer aux convicts une occupation continue et productive autant que possible. Or, peu de stations pouvaient offrir ces avantages.

Les mêmes exigences étaient réclamées par les *stations de punition*, dans lesquelles il fallait de plus un nombre considérable de cellules. Les embarras furent encore accrus par la nécessité qui surgit bientôt de former des *stations* à part pour renfermer les hommes qui, ayant fini leur temps de probation, obtenaient leur *laissez-passer*, devenaient ainsi disponibles, pouvaient être immédiatement dispersés dans la colonie, et où ils avaient la faculté de revenir lorsqu'on les renvoyait de chez les colons où ils avaient trouvé de l'ouvrage.

Ces sortes de *stations*, à la différence des précédentes, devaient être établies dans les villes ou dans leur voisinage, sur les lignes de communication et dans les districts les plus peuplés; les appropriations intérieures étaient d'une nature moins coercitive; enfin, il fallait pourvoir à une occupation constante dans les *stations de dépôts* comme dans celles *de probation*.

Il est, dès lors, facile de comprendre que très-peu des *stations* existantes se trouvaient dans les conditions voulues pour être attribuées à l'une ou à l'autre des destinations désirables.

Il fallut donc avoir recours à des expédients tout à fait incompatibles avec la stricte séparation des diverses classes de condamnés; il fallut faire des changements continuels. Ce qui un jour était *station de probation* devenait le lendemain *station de punition*, ou *station de depôt* pour les disponibles; de sorte que les dépenses occasionnées par un tel désordre étaient devenues excessives.

Digitized by Google

Une première condition de succès aurait d'ailleurs été, toujours selon M. Latrobe, d'établir parmi les transportés une classification bien conçue; mais elle fut impossible. Dans la majorité *des stations*, le condamné nouvellement arrivé, qui se trouvait ainsi dans le premier degré de probation, était mis avec celui qui, plus anciennement transporté, se trouvait en cours d'épreuve et avait une parfaite connaissance de toutes les habitudes vicieuses, de toutes les infractions aux règlements qui peuvent se pratiquer dans une prison ; ou avec le détenteur de *laissez-passer*, bien au courant de la physionomie du monde au dehors; ou avec le récidiviste endurci parvenu à un certain degré de sa peine. Tous ces hommes se trouvaient en contact, et dans des circonstances telles, qu'avec les meilleures intentions en théorie, la séparation pratique était absolument impossible.

A ces difficultés se joignaient celles du personnel des employés à tous les degrés. Venus de la métropole, ils rapportaient des idées fausses sur ce qu'ils avaient à faire. La plupart étaient d'une ignorance extrême; la plupart aussi n'avaient accepté de tels postes que comme pis aller, et parce qu'ils étaient privés de tous moyens d'existence; très-peu apportaient à l'œuvre la mesure de discrétion, de tact et d'énergie nécessaire; un plus petit nombre encore parvenait à surmonter le dégoût d'une tâche aussi rebutante et à la poursuivre avec courage et persévérance.

M. Latrobe fait les mêmes observations à l'égard des hommes spéciaux qui sont sous les ordres de l'officier médecin; il les fait aussi relativement à une autre classe de fonctionnaires, sans contredit les plus importants, les instructeurs religieux et les catéchistes ; il se plaint de ce qu'ils ne soient pas de la trempe exigée pour voir se réaliser une espérance raisonnable de succès. C'est d'autant plus regret-

Digitized by Google

table, selon lui, que les prisonniers savent apprécier, mieux qu'on ne le supposerait, l'élévation du caractère et la supériorité du mérite, lors surtout que ces qualités se trouvent alliées dans l'homme au profond sentiment de ses devoirs. Personne mieux qu'eux n'est prompt, en effet, à découvrir les imperfections ou les contradictions entre les principes et la conduite : le ridicule une fois donné, sur quelque léger fondement qu'il repose, est un obstacle à tout le bien que l'employé ou l'instituteur religieux s'efforce de produire.

Enfin, M. Latrobe signale, comme une des causes qui s'opposent aux progrès de l'établissement pénal, les rivalités qui existent, si loin de la mère patrie, entre les divers chefs de service de la colonie ; rivalités qui entravent tout et ne permettent pas de réaliser avec suite et ensemble les plans de réformes qui viennent de la métropole.

Sa conclusion est celle-ci : que le nouveau système, celui *de probation*, s'appuyant sur des principes vrais ou faux, une colonie si éloignée n'est pas un théâtre convenable pour l'y mettre en pratique ; que les avantages supposés de l'essai qu'on a fait sont tout au plus *secondaires*, ou plutôt, d'après les fluctuations dans la position des colons, ils sont fatalement *incertains*, et que plus d'un avantage, qui pouvait paraître un bien pour le condamné, se trouve en réalité contraire à son progrès moral et à son amélioration. « Je n'ai pas, ajoute-t-il, à dissimuler la conviction où je suis qu'un système qui tend à accumuler le vice sans une puissance correspondante sûre pour le combattre et le réformer doit être appelé un système mauvais ; que celui nommé système *de probation* a été une expérience fatale, et que le plus tôt qu'on le fera cesser sera le mieux pour l'honneur de la nation et de l'humanité. » Enfin, comme s'il prévoyait le système qu'on a plus tard adopté, il lui semblait que la plus forte partie de

Digitized by Google

la peine devait être subie dans le pays même où le crime a été commis, laissant toujours au pouvoir de la mère patrie la faculté d'ordonner l'expatriation pratiquée jusqu'ici, soit pour soumettre le condamné à une nouvelle et raisonnable *probation*, s'il est nécessaire, soit pour donner à cette mesure d'expatriation le caractère de l'exil ; ce qui serait à la fois juste, de la part du pays où la loi a été outragée, et politique sous d'autres rapports. Et cependant, tout en désirant qu'on mît fin à la transportation telle qu'on la pratiquait au moment où il écrivait, et qu'il n'existât plus à Van-Diémen rien qui ressemblât aux escouades de convicts du gouvernement en régime pénal, M. Latrobe ne se dissimulait pas qu'il était difficile de concevoir comment cette colonie, dans les conditions où elle s'était trouvée et où elle se trouverait encore, pourrait progresser, développer ses ressources, conserver son rang parmi les colonies voisines, sans qu'on lui assurât, pour le moment du moins, une abondante alimentation de travail à bon marché, auquel on doit, sans aucun doute, la prospérité matérielle qu'elle a obtenue.

Mais si la colonie doit demander que la main-d'œuvre soit mise à sa disposition, elle doit désirer aussi que ce soit sous une forme qui ne donne plus lieu aux objections fondées qui sont faites au système actuel ; car on peut avoir la certitude que l'amendement, l'avenir du condamné, dans la majorité des cas, dépend du genre de position qu'il prend à son débarquement, et que plus ses services peuvent être utiles à la colonie et aux colons, soit dans une période modifiée de *probation*, en qualité de pionnier employé à faire fructifier les ressources de la colonie, soit comme domestique chez les colons libres, plus il y a lieu d'espérer qu'il sera maintenu dans la sphère de la moralité et de la sobriété.

Digitized by Google

Ce rapport du lieutenant gouverneur de Van-Diémen devait faire impression sur le gouvernement.

Sir Denison. — Cependant, un rapport plus récent de sir Denison, qui avait succédé à M. Latrobe dans le gouvernement de la colonie, était de nature à causer une certaine hésitation sur le parti à prendre relativement à la transportation.

Ce document, qui est à la date du 15 novembre 1848, a pour objet d'exposer le tableau des avantages que la colonie a retirés de la présence des condamnés, et tout à la fois de faire connaître le préjudice que les colons souffrent actuellement par la même cause, de manière à offrir au gouvernement une donnée suffisante qui lui permette de résoudre, par une déclaration positive, cette question si longtemps agitée.

Et d'abord quant aux avantages que la colonie a retirés et retire encore de la présence des condamnés, si on compare, dit sir W. Denison, l'aspect de cette colonie, dont l'existence remonte à plus de quarante-cinq ans, à celui de colonies beaucoup plus anciennes, formées dans diverses circonstances, on est frappé de l'apparence de prospérité qui se manifeste de toutes parts. Les maisons, dans les villes, sont bâties en pierres et en briques, les rues sont bien entretenues, les routes sont d'une beauté remarquable, les quais et les édifices publics ont exigé des travaux considérables, les auberges, les maisons d'amusement sont grandes et commodes, et il y a dans tout le pays un grand air d'aisance et d'abondance. Si l'on s'informe de la condition des personnes qui ont employé à ces constructions tant de capitaux improductifs, on trouve que, hors très-peu de cas, ces personnes n'avaient rien; le tout a été le produit du travail à bon marché des condamnés. Sans ce travail, fourni si librement

Digitized by Google

et avec tant de prodigalité, la terre de Van-Diémen serait aujourd'hui dans un état de pauvreté à peu près semblable à celui de l'Australie occidentale, tandis qu'elle offre des indices d'une progression de richesse et de prospérité, prouvée par un commerce d'exportation qui s'élève à 1,200,000 livres sterling par an, et qui s'accroît chaque jour.

Tel a été le résultat du système de la transportation à Van-Diémen pendant les années passées; résultat obtenu au profit de la population libre par le travail des condamnés. Voici maintenant quelle est la situation présente de la colonie.

Il y a à la terre de Van-Diémen un total de 24,000 condamnés, dont 7,000 environ sont entre les mains du gouvernement et employés directement par lui; les 17,000 restants forment à peu près les trois quarts de la classe ouvrière, dont le nombre, d'après un dernier recensement, paraît s'élever à 24,000. Ainsi, il y aurait dans la colonie 31,000 ouvriers, dont 7,000 condamnés à la disposition du gouvernement, 17,000 autres condamnés également et louant leur travail, et seulement 7,000 ouvriers libres.

On voit, par là, combien la présence des condamnés, qui alimentent le marché de travail à un taux modéré, abaisse dans la terre de Van-Diémen le prix de main-d'œuvre au préjudice des ouvriers libres, et comparativement à celui de la Nouvelle-Galles du sud et de l'Australie méridionale. Dans ces dernières colonies, les gages varient de 18 à 24 livres sterling par an, tandis qu'ils ne sont que de 9 à 12 livres à Van-Diémen; et la même proportion existe dans le salaire des artisans. On épargne donc, dans cette colonie, environ 9 livres sterling par an sur la main-d'œuvre de chacun des individus de la classe ouvrière; et, comme nous venons de dire qu'elle se compose de 24,000 individus, sans compter

Digitized by Google

les condamnés employés par le gouvernement, on peut évaluer à 216,000 livres sterling, ou près de 3,000,000 de francs, l'économie que les entrepreneurs font annuellement sur les travaux.

Quels que soient les maux qui ont accompagné de tels avantages, maux que sir W. Denison croit qu'on peut éviter en fondant d'autres colonies, ce lieutenant gouverneur conclut qu'une colonie qui, en commençant, aurait profité *du travail des condamnés* employés par le gouvernement, et subséquemment du *travail à bon marché* offert à la population libre par ces mêmes condamnés, alors qu'il n'y a ni assez de capitaux, ni assez de prospérité pour exciter l'émigration sur une échelle assez étendue; cette colonie ne pourrait manquer de parvenir à un tel état, qu'elle s'opposerait plus tard à une plus longue admission de condamnés sous un titre quelconque, ainsi que cela a eu lieu dans la Nouvelle-Galles du sud, et jusqu'à un certain point dans la terre de Van-Diémen.

Cependant, messieurs, le comte Grey, redevenu secrétaire d'Etat, était très-opposé au système de *probation* dans les colonies; il pensait qu'il était impossible qu'un aussi grand nombre de condamnés y fût envoyé sans que la pratique fît reconnaître qu'il était par là impossible d'établir un système de punition approprié à la nature des méfaits. A une telle distance il ne pensait pas qu'il y eût de contrôle possible; la plus grande difficulté devait être de trouver des agents sur lesquels on pût compter, et d'instituer un système de travail satisfaisant. Aussi, quand on est venu à appliquer la transportation, non plus à quelques centaines de condamnés, mais à un millier; quand un nombre immense de condamnés ont dû être conduits aux antipodes, il a été impossible,

Digitized by Google

disait ce ministre, d'atteindre un autre résultat que celui qui a eu lieu.

Quant à l'obstacle tiré du personnel de l'administration et des agents, non-seulement il se multiplie au centuple quand il est exécuté dans l'éloignement par une autorité déléguée ; mais, dans une colonie toute pénale comme Norfolk, il est difficile de trouver des hommes libres de quelque valeur, de quelque moralité, qui consentent à y accepter de l'emploi, à y vivre, à y être privés de toute communication avec le monde civilisé, sans autre compagnie que celle des malfaiteurs. Si l'on trouve de ces hommes, il est impossible qu'ils soient, pendant une longue suite d'années, condamnés à une entière séparation de la société, sans que leur moralité souffre de l'atmosphère de crimes dans laquelle ils sont placés, et sans devenir plus ou moins dépravés à leur tour.

Si les criminels sont plus faciles à conduire dans la mère patrie qu'aux colonies, c'est que là le gouverneur et les officiers, quoique obligés d'être en contact avec eux, ne sont pas privés de l'avantage de fréquenter des personnes honnêtes, et qu'ils sont, d'ailleurs, soumis au contrôle immédiat du gouvernement.

C'est cette considération qui avait conduit le comte Grey et le gouvernement anglais à conclure que, comme par l'abolition du système d'*assignation* la vraie partie pénale de la transportation n'était autre chose que l'emprisonnement et le travail forcé, on pouvait les infliger aux criminels avec bien plus d'efficacité dans la mère patrie qu'à une grande distance.

Nouveau système.—C'est ainsi qu'on a été amené à prescrire que tout condamné à la transportation subirait l'emprisonnement séparé pendant un temps plus ou moins long,

Digitized by Google

selon la nature de son crime, soit à Pentonville, ou dans d'autres prisons cellulaires, s'il est adulte, soit à Parkhurst, s'il est enfant; et qu'il subirait ensuite une seconde période de punition, consistant dans son application à des travaux publics dans la mère patrie.

La transportation vient après. Dans ce système, elle est moins admise comme punition, peut-être, que comme avantage offert au condamné, afin qu'à l'expiration de sa peine il puisse, au moyen de son industrie et de sa bonne conduite, se faire dans l'une des colonies une situation meilleure que celle qu'il aurait pu obtenir dans son pays, où sa qualité de libéré l'aurait fait repousser de toutes parts.

Projet de bannissement rejeté. — On avait eu la pensée, lorsque les condamnés à la transportation auraient été suffisamment amendés, soit par le séjour dans la cellule, soit par un certain temps passé aux travaux publics, de se borner, comme une ancienne loi d'Écosse tombée en désuétude le permettait, à les bannir du royaume-uni, et à leur laisser la liberté de se rendre partout où ils le trouveraient bon; mais, sur les spirituelles observations d'un personnage illustre que nous nous honorons de compter parmi les associés de cette Académie, lord Brougham, ce système fut rejeté.

Il fit ressortir tout ce que le bannissement, dans de pareils cas, aurait d'impraticable et de contraire au droit des gens. Nous reproduirons ses arguments qui, sous la forme de l'une de ces saillies d'esprit si profondément sensées et si familières au noble lord, présentent la condamnation la plus complète de ce genre de mesure appliqué à des criminels.

Il répond d'abord à cette affirmation que, la peine étant subie en Angleterre, le bannissement n'est pas une peine : « Bien,

Digitized by Google

disait-il. Mais est-il loisible au condamné libéré de partir ou de rester à son gré? S'il est obligé de partir, l'obligation est tout aussi bien une partie de la peine qu'une partie du jugement. On doit donc le forcer à partir. Mais il peut dire : Comme ce n'est pas une partie de la peine, je veux rester. Oh ! lui répondez-vous, bien que ce ne soit pas une partie de la peine, il faut toujours quitter le pays. Alors, objectera-t-il, si vous me contraignez à partir, ce sera donc une partie de la peine. Faites attention, répliquerez-vous, que ce n'est pas une punition, mais un simple déplacement.

«Après tout, continuait lord Brougham, où iront ces condamnés libérés? S'ils peuvent aller où ils veulent, ils peuvent aller en France, c'est le pays le plus rapproché ; il est vrai qu'ils pourront revenir, et vous aurez peine à les retenir par force. Comment ferez-vous, d'ailleurs, pour les introduire chez nos voisins? Supposons une cargaison de condamnés arrivant à Calais. Les douaniers viennent à bord. — Qu'avez-vous là ?—Ce sont des convicts.—Des convicts ! quelle marchandise est-ce là ? Alors le capitaine, recueillant tout ce qu'il sait de français, expliquera que ce sont tout bonnement des voleurs, des filous, des faussaires, qui, par l'infraction de toutes sortes de lois chez eux, étaient passibles d'une espèce de *droit d'importation au dehors*. Vous aurez beau dire aux Français : Ces hommes, il est vrai, ont été des malfaiteurs, mais très-certainement aussi ont cessé de l'être ; les Français vous répondront : Qu'en savez-vous? A notre avis, ils sont toujours aussi mauvais. — Non, non, direz-vous ; ils viennent avec un excellent certificat du chapelain de Pentonville, qui garantit leur régénération ; vous pouvez les prendre en toute sûreté ; ce sont de braves gens. — Mais, dira le maire de Calais, si ce sont de si braves gens, pourquoi ne les gardez-vous pas? nous avons une masse

Digitized by Google

de braves gens de la même espèce ; nous en avons dans toutes les qualités de crimes, dans tous les degrés de génération ; gardez vos braves gens de votre côté de la Manche, nous garderons les nôtres de ce côté. Dans tous les cas, ajoutait lord Brougham, s'ils étaient admis en France, ce serait à charge de réciprocité, et un tel procédé serait peu de nature à augmenter les bienfaits et les avantages de l'entente cordiale. »

Cette piquante discussion fit rejeter l'idée du simple bannissement, et la transportation dans les colonies prévalut ; mais on se restreignit toujours à Norfolk et à Van-Diémen, la première de ces colonies demeurant affectée aux criminels condamnés à vie et à ceux qui se montraient incorrigibles.

Nous avons vu ce qu'était l'établissement pénal à Van-Diémen, et les jugements qui en étaient portés.

Dépenses à Van-Diémen. — Il faut ajouter que les dépenses de cet établissement étaient excessives : les salaires de plus de sept cents fonctionnaires de divers ordres, depuis le flagellateur, dont le nom indique suffisamment la mission, jusqu'au contrôleur général, employés à l'administration et à la surveillance des convicts ; l'entretien, la nourriture de ceux-ci; l'entretien aussi d'nne force armée suffisante, élevaient les dépenses à une somme telle, que le comte Grey n'hésita point à dire que si la même somme avait été employée en Angleterre, elle eût suffi à y construire un nombre de prisons suffisant pour y organiser un bon système de punition. Et cependant, ajouta-t-il, pendant que ce système pesait comme un lourd fardeau sur la mère patrie, il était une cause de ruine pour la colonie; le montant des charges qu'elle avait eu à supporter l'avait mise, pour ainsi dire, en faillite ouverte, et le gouvernement s'était vu obligé

Digitized by Google

de demander au Parlement une mesure qui la dégrevât d'une partie de ces charges.

Les considérations les plus concluantes commandaient donc au gouvernement anglais de changer de système; et quand, au sein du Parlement, on objectait les nouvelles dépenses que ce changement occasionnerait, lord Brougham répondait : « Sans doute, il faut de grandes sommes pour construire des prisons convenables; mais il serait absurde d'objecter les frais, quand l'abolition de la transportation, c'est-à-dire de la transportation par masses, mettra à la disposition du gouvernement un revenu annuel d'au moins 600,000 livres sterling, c'est-à-dire 15 millions de francs, outre l'économie des grandes dépenses occasionnées par les colonies pénales elles-mêmes. »

L'établissement pénal de Norfolk offrait un tableau bien moins satisfaisant encore que celui de Van-Diémen. Cet établissement avait constamment donné lieu aux plaintes les plus vives. On y envoyait, comme je l'ai dit, de la Nouvelle-Galles, les condamnés à vie et les criminels relaps, c'est-à-dire ceux dont la perversité ne laissait aucun espoir d'amendement; les désordres y étaient si grands, qu'en 1805 on se vit obligé de le dissoudre. Plus tard, on y envoya de nouveaux convicts tirés, soit, comme précédemment, de la Nouvelle-Galles, soit directement d'Europe, soit des autres colonies anglaises; car, d'après un document adressé à lord Stanley, en 1845, par le révérend Maylor, chapelain de la colonie, on y voyait des Chinois de Hong-Kong, des indigènes de la Nouvelle-Hollande, des nègres des Indes Occidentales, des Grecs, des Malais, des Cafres, confondus avec des laboureurs et des ouvriers anglais. Il y a des prisonniers qui ont été transportés et retransportés, qui, après cela, ont passé par tous les degrés du crime et de la punition

Digitized by Google

dans les hulks ou pontons, parmi les enchaînés, et dans les stations pénales. « Il y a des créatures que j'oserais à peine, « disait le révérend chapelain, appeler des hommes, et que « je regarderais, s'il m'était permis de mettre des bornes « à la miséricorde divine, comme irrévocablement réprou- « vés. »

On sait combien il devait être difficile de contenir et d'administrer ce rebut de toutes les nations. L'île n'a que cinq lieues de tour, et un peu plus de 900 acres de surface; elle est éloignée de 100 milles de la Nouvelle-Galles et de 150 milles de Van-Diémen; elle est placée sous l'autorité d'un commandant qui dépend du lieutenant gouverneur et du conseil exécutif de cette dernière colonie ; c'est là que toute question un peu importante doit se décider, et il se passe trois mois avant d'avoir une solution.

Les convicts, au nombre de deux mille, sont enfermés dans des stations, et couchent dans des dortoirs où se passent, la nuit, les scènes les plus révoltantes. Ils sont occupés par escouades à faire des routes, à construire des bâtiments, à des travaux agricoles; mais ces travaux sont languissants, la plupart sont inutiles ou improductifs.

Les vols, les meurtres se multiplient; l'autorité y est méconnue. Il y a dans l'île des hommes violents qui la tiennent sous le joug, et qui défient le commandant lui-même. Ce qui, d'ailleurs, augmente l'exaspération des convicts, c'est que les productions de l'île ne peuvent suffire à leurs besoins ; et tous les objets nécessaires à la vie, étant tirés ou de Van-Diémen ou de la Nouvelle-Galles, ou même de la métropole, ils n'y arrivent qu'avariés ou en insuffisante quantité. La nourriture des convicts, qui se compose chaque jour d'une petite ration de viande salée, d'une demi-livre de farine de maïs, d'une once de sucre et d'une demi-once de

Digitized by Google

sel, ne suffit pas à les nourrir. L'usage habituel de cette viande salée, de qualité toujours fort inférieure, engendre d'ailleurs la dyssenterie et cause beaucoup de décès.

Au sein d'une pareille population il ne peut y avoir ni ordre ni discipline; les règlements ne sont pas observés. Il faudrait, pour triompher de ces natures intraitables, des forces imposantes et des employés qui, à tous les degrés, fussent doués d'un caractère de fer; mais ceux-ci finissent par reconnaître l'impossibilité de lutter, ils capitulent avec leurs devoirs et favorisent les plus mauvais sujets, afin de n'avoir personnellement rien à craindre d'eux.

Ce tableau, fait par un homme qui exerçait depuis dix ans son ministère sacré dans la colonie, et qui, se laissant aller à une sainte indignation, finissait par ces mots: « Comme ecclésiastique et comme magistrat, je me crois « forcé de dire à votre seigneurie que la malédiction du « Tout-Puissant doit tôt ou tard amener la ruine d'une na- « tion qui laisserait subsister un état de choses aussi infer- « nal. » Ce tableau, dis-je, dut faire impression sur le gouvernement; aussi le comte Grey, ayant succédé à lord Stanley, donna-t-il l'ordre, le 30 septembre 1846, au nouveau lieutenant gouverneur de Van-Diémen, sir W. Denison, au moment où il quittait Londres pour aller prendre possession de son gouvernement, de dissoudre de nouveau l'établissement pénal de Norfolk et de transférer toute la population à la péninsule de Tasman.

Mais, pendant que ce nouveau lieutenant gouverneur se dirigeait vers la terre de Van-Diémen, celui qu'il allait remplacer, sir Wilmot, faisait connaître au gouvernement, par une dépêche du 6 juillet 1846, que la situation de Norfolk avait empiré, que la révolte des prisonniers y était imminente, qu'il s'était vu obligé de convoquer le Conseil exé-

Digitized by Google

cutif, et, d'après son avis, de suspendre le commandant de l'île et de le remplacer par un homme plus ferme; que celui-ci avait reçu l'ordre de rétablir la discipline à tout prix et de faire observer les règlements avec la dernière rigueur.

Mais une dernière dépêche du même lieutenant gouverneur, à la date du 3 septembre 1846, annonça que la révolte qu'on redoutait avait eu lieu; que plusieurs constables de service avaient perdu la vie, et qu'il avait fallu faire emploi de la force militaire pour mettre fin à ces désordres et s'emparer des chefs des révoltés.

A la réception de cette nouvelle, le comte Grey se hâta d'écrire à sir Denison (le 4 février 1847) qu'il ne s'abusait point sur la situation de l'île; que la cause de tels désastres, dans une telle agglomération d'hommes, ne pouvait s'expliquer par la faute de tel ou tel officier; que le mal était plus profond; qu'on ne pouvait pas plus l'attribuer à une négligence officielle que supposer qu'on aurait pu le prévenir par une plus grande vigilance; que le système en lui-même, suivi dans un tel lieu pour la répression de tels criminels, à une distance de trois semaines de traversée du siége de l'autorité supérieure, lui paraissait déjà radicalement vicieux lorsqu'il avait donné l'ordre de dissoudre l'établissement, et que le dernier événement ne faisait qu'ajouter à sa conviction.

Cependant, messieurs, malgré des ordres aussi péremptoires et une volonté aussi fermement exprimée, l'établissement pénal de Norfolk subsiste encore; peut-être trouve-t-on l'explication de ce fait dans une dépêche adressée le 7 septembre 1846 à sir Denison, dans laquelle le comte Grey lui disait : « Par une lettre du 30 septembre dernier, je vous « ai chargé de dissoudre le plus promptement possible l'é- « tablissement de Norfolk, et de transférer à la péninsule de

Digitized by Google

« Tasman toute la population de cet établissement; le but « de la présente est de remettre à votre propre discrétion le « choix du moment opportun pour l'exécution de la mesure. « Il se peut que des difficultés pratiques, impossibles à pré- « voir à une telle distance, rendent le transfert immédiat d'un « aussi grand nombre de prisonniers à la péninsule de « Tasman impossible ou contraire aux intérêts mêmes que « la mesure a pour but de protéger; toutefois, vous ne « céderez à ces difficultés qu'autant que vous trouverez « qu'elles sont réellement insurmontables. »

Il paraît qu'en effet elles ont été trouvées très-grandes.

Tasman est une presqu'île située dans la partie la plus méridionale de Van-Diémen; elle est jointe au continent par un isthme qui n'a que six cents pieds de largeur; là sont déjà réunis ou plutôt entassés, dans des établissements différents, au delà de trois mille condamnés de la même catégorie que ceux de Norfolk, et qui, sous aucun rapport, n'y sont dans des conditions meilleures; on aura, sans doute, reconnu le danger qu'il y aurait à accroître sur un point si resserré une population indomptable, et qu'on ne peut contenir que par la force et à grand'peine.

Les résultats obtenus à Bermuda n'étaient guère plus satisfaisants que les précédents. Nous avons déjà vu qu'un millier de convicts, enfermés dans quatre hulks ou pontons, étaient employés à construire, les uns une digue ou brise-lame, les autres des fortifications dans l'île d'Irlande, qui fait partie des Bermudes.

Le comte Grey avait demandé, le 4 mars 1846, au gouverneur de cette colonie, M. Reid, de lui faire un rapport sur les moyens qui y étaient mis en usage pour améliorer la condition des convicts au physique et au moral, son in-

Digitized by Google

tention étant de pouvoir établir une comparaison entre ce système et celui qui prévalait en Australie.

Le gouverneur, se référant d'ailleurs à une précédente dépêche, qui remontait au 9 mai 1848, répondit que la confusion continuait à régner dans l'établissement et que, dans le cours de sa carrière publique, il n'avait vu aucune branche du service administratif aussi dépourvue de subordination et de bon ordre que ce qui existait parmi les employés; que l'état des condamnés ne pouvait être présenté comme un modèle, quoique le système qui consistait à ne les occuper qu'à des travaux publics fût de beaucoup préférable à celui qui était suivi en Australie; et cependant il regardait ce système *comme sans espérance* (je rapporte textuellement ses expressions).

Gibraltar. — L'établissement pénal de Gibraltar est à peu près dans la même situation; les condamnés y sont employés, comme aux Bermudes, à des travaux publics pour le compte du gouvernement.

Le comte Grey, ayant à s'expliquer dans la séance du Parlement du 6 mars 1847 sur le caractère particulier de ces deux derniers établissements, disait que la punition y était d'une nature toute différente de celle de la transportation comme on l'entend ordinairement; qu'un des traits particuliers du système de transportation était que, dans la grande majorité des cas, les individus condamnés étant conduits dans une partie très-reculée du monde y restaient et n'en revenaient plus, lors même que leur peine était expirée; que, dans ce système, le point capital était de délivrer le pays de la présence de ces malfaiteurs; tandis que les criminels envoyés à Bermuda et à Gibraltar n'avaient pas la permission d'y rester, qu'ils étaient ramenés en Angleterre aux frais du gouvernement, et que ces établissements ne

Digitized by Google

devaient être considérés que comme une extension du système des pontons. Depuis ce discours du noble comte, les condamnés de Bermuda et de Gibraltar sont transportés directement en Australie.

Lord Stanley avait cru pouvoir, et ce fut l'un des derniers actes de son premier ministère, ordonner, à la date du 7 mai 1846, la création d'un établissement, sous le nom d'Australie septentrionale, dans lequel on aurait reçu les condamnés pardonnés; mais le comte Grey, ayant succédé à lord Stanley, ne crut pas qu'il fût possible de fonder une colonie qui eût quelques chances de succès avec de pareils éléments, et, le 15 novembre suivant, il révoqua l'ordre donné par son prédécesseur.

Tel était, messieurs, l'état matériel et moral des colonies pénales anglaises; c'est l'incertitude que cet état présentait qui détermina le gouvernement, d'abord en 1843, à supprimer complétement la transportation à la Nouvelle-Galles, pour se borner à Van-Diémen, à Gibraltar et à Bermuda, et, en 1847, à suspendre pendant deux ans l'envoi des condamnés à ces dernières colonies.

Ces deux ans ont été employés à élaborer et à mettre en vigueur le système actuel qui, comme je l'ai dit, consiste à soumettre le condamné à l'épreuve préalable de la cellule solitaire et des travaux publics, dans la mère patrie, avant sa transportation.

Effets moraux de la transportation. — Nous avons donc maintenant à rechercher quels ont été les effets moraux de la transportation d'après le précédent système, et ce qu'ils sont d'après celui qui est pratiqué actuellement.

Quant à la transportation en elle-même, son efficacité, comme moyen de répression, a trouvé dès l'origine et constamment d'ardents contradicteurs.

Digitized by Google

Opinion de Bentham. — L'un des publicistes les plus distingués de l'Angleterre, à l'époque où le peuple anglais avait le plus d'engouement pour cette nature de peine, avertissait son pays de se tenir en garde contre une opinion qui ne reposait que sur le désir irréfléchi de débarrasser la métropole des condamnés qui étaient pour elle un sujet d'inquiétudes, mais qui, si l'on y cédait, devait avoir les plus graves conséquences.

Ce moyen de répression, en effet, manque le but principal que le législateur doit se proposer : celui d'être *préventif* et de servir *d'exemple*. La déportation n'a rien d'exemplaire. Voilà, disait-il, son vice radical : elle ne montre pas le châtiment, elle le cache; elle le soustrait à la vue de ceux auxquels il devrait servir de leçon. Une scène qui se passe à mille lieues de nous ne produit pas plus d'impression sur l'imagination du peuple que celle qui s'est passée il y a mille ans. Comment d'ailleurs cette peine inspirerait-elle quelque crainte aux malfaiteurs? Ils ont en perspective un voyage aventureux et lointain, un pays nouveau, des compagnons nombreux, un établissement où avec le temps ils pourront acquérir quelque fortune; de telles images, loin de les intimider, se présentent à leurs yeux avec un certain charme.

D'un autre côté, cependant, et dans beaucoup de cas, la peine dépasse le but; le législateur, en l'infligeant, n'a sans doute pas voulu aggraver outre mesure la condition du condamné, ce qui ne peut manquer par les souffrances d'une longue navigation et d'un changement de climat auquel toutes les natures ne peuvent également s'habituer; les fortes organisations résistent, les faibles succombent, et c'est ainsi que se trouve violé le principe de l'égalité des peines, cette première règle de toute bonne législation.

Digitized by Google

Un autre but que doit se proposer le législateur est d'ôter aux délinquants le pouvoir de commettre de nouveaux crimes. A la vérité, la déportation met la mère patrie à l'abri de cette crainte; mais, si elle en est affranchie, ne sera-ce pas au préjudice du lieu assigné aux condamnés? Si ce lieu renferme une population libre, elle y sera continuellement menacée par eux; les crimes nouveaux ne feront donc que changer de théâtre; si le lieu est désert, les déportés, à moins d'être contenus par une force suffisante, ce qui sera difficile à une si grande distance, se déchireront entre eux, et la colonie périra par les excès auxquels elle sera livrée; enfin, la déportation est une peine qui augmente considérablement les charges d'un Etat; car, outre les frais de transport des condamnés, elle exige dans la colonie un grand établissement civil et militaire.

Ne semble-t-il pas, messieurs, qu'en posant ces règles du droit criminel qui devraient être immuables et propres à toutes les nations, Bentham, et après lui les criminalistes les plus accrédités, aient fait d'avance l'histoire de la transportation anglaise?

Ainsi, selon eux, la peine de la transportation n'intimide pas; ce qui le prouve, c'est que, depuis son établissement sur une vaste échelle, les crimes s'étaient tellement multipliés dans la Grande-Bretagne, que le nombre en était devenu véritablement effrayant; en Angleterre et dans le pays de Galles seulement, sans comprendre l'Irlande et l'Ecosse, le nombre des condamnations, pour crimes qualifiés, était monté, depuis 1805 jusqu'en 1850, de 2,783 à 21,001. La peine de mort, qui n'avait été prononcée, en 1805, que 350 fois, l'avait été 1601 en 1831, époque à laquelle un adoucissement apporté dans la législation avait considérablement réduit les cas où elle était appliquée. Enfin, le nombre des

Digitized by Google

condamnés à la transportation, dans la Grande-Bretagne, avait presque triplé dans le cours des douze dernières années; de 2,386 qu'il avait été en 1839, il avait atteint celui de 6,191 en 1851.

De tels chiffres, exactement relevés sur les statistiques anglaises, démontrent jusqu'à la dernière évidence que non-seulement la peine de la transportation, telle qu'on la pratiquait précédemment, n'était pas exemplaire et n'intimidait pas, mais qu'elle servait d'encouragement et en quelque sorte de prime aux malfaiteurs, par les avantages ultérieurs qu'elle leur procurait.

Il avait également vérifié que, dans bien des cas, la peine avait excédé l'intention du législateur, puisque la mortalité avait été excessive parmi les convicts, soit pendant la traversée, soit pendant leur séjour à la Nouvelle-Galles.

En même temps aussi qu'on avait reconnu l'inégalité de la répression, puisque le sort des condamnés différait selon le caractère des colons chez lesquels ils étaient placés, on avait constaté que le fléau qu'on avait détourné de la mère patrie s'était fortement appesanti sur la colonie, en ce que les crimes, déjà devenus si nombreux en Angleterre, l'étaient huit fois plus en Australie.

Enfin, les frais d'établissement d'un lieu de déportation, signalés comme la plus lourde charge pour un Etat, avaient coûté au gouvernement anglais au delà de 200 millions de francs, outre la dépense annuelle de 15 millions, somme bien supérieure à ce que coûte à la France l'ensemble de son système répressif, quelque vicieux qu'il soit d'ailleurs, pour une population de trente-six millions d'habitants; et encore ces 15 millions ne dispensent-ils pas la Grande-Bretagne des dépenses occasionnées par la répression dans la métropole.

Digitized by Google

On objecte que les colonies pénales de l'Angleterre se sont transformées en magnifiques possessions qui font maintenant son orgueil et sa richesse ; il est vrai que la Nouvelle-Galles et la terre de Van-Diémen sont parvenues à un grand état de prospérité. Mais, quant à la Nouvelle-Galles, peut-on raisonnablement attribuer cette prospérité à l'établissement pénal, lorsqu'on a vu toutes les misères auxquelles il avait été exposé dès ses débuts, alors qu'il ne se composait que de convicts, et jusqu'au moment où une population libre, venant s'y implanter, y apporta des mœurs, des habitudes d'ordre et de travail? Si quelques convicts ont prospéré, si leur prospérité, mêlée à cette population libre, fait maintenant corps avec elle, c'est à la fusion qu'est dû cet heureux résultat; mais aussitôt que la colonie a été assez puissante pour faire entendre sa voix, elle a repoussé l'alliage impur qui la déshonorait; elle n'a pas voulu de ces hôtes qui venaient répandre l'immoralité et la corruption dans son sein, et a obtenu du gouvernement d'en être affranchie; c'est la population libre qui a réellement créé la Nouvelle-Galles, elle ne doit rien aux condamnés; si ceux-là l'ont devancée, ils ont été pour elle plutôt un obstacle qu'un avantage.

Quant à Van-Diémen, il y a peut-être quelque différence; le travail à bon marché et mieux réglé des convicts a pu offrir de grandes facilités aux colons libres; mais qu'on se rappelle tous les désordres dénoncés au Parlement par le comte Grey, la honte qui, selon lui, en rejaillissait sur le pavillon anglais, obligé de les protéger; on se convaincra que la création de cette colonie a été achetée bien cher, et qu'avec ses immenses ressources, ses émigrations abondantes, son esprit de suite, la nation anglaise aurait pu la fonder à moins de frais, et la voir également prospérer sans le secours démoralisateur des condamnés.

Digitized by Google

Réclamation des colons de Van-Diémen. — La terre de Van-Diémen n'a pas encore obtenu la même faveur que la Nouvelle-Galles, mais elle la sollicite ardemment. Au mois de mai 1851, les habitants de cette colonie présentèrent une pétition à cet effet à la Chambre des lords; ils invoquaient la promesse qu'ils prétendaient leur avoir été faite par le gouvernement de ne plus leur envoyer des condamnés. Le comte Grey nie cette promesse; il dit que l'intention avait été de n'envoyer dans la colonie que des convicts réformés, mais que ses plans avaient été dérangés par une adresse très-indirecte de la Chambre des communes à la Couronne, demandant qu'un nombre considérable de convicts fût tout à coup transféré hors de la colonie; qu'on avait acquiescé à cette adresse, et que de là étaient venues les plaintes et les prétentions actuelles; mais qu'il espérait qu'à l'avenir le gouvernement ne trouverait aucun obstacle à l'exécution de ses plans, qui avaient été discutés et approuvés à la dernière session: c'est le système qui est actuellement appliqué.

Au mois d'août de la même année, une nouvelle pétition fut présentée à la noble Chambre, elle était couverte de 4,287 signatures.

Et enfin, profitant de l'avénement du nouveau ministère, une nombreuse députation de négociants et autres personnes en rapport avec les colonies australiennes s'est présentée, en mars dernier, à l'honorable sir J. Pakington, secrétaire des colonies, pour lui représenter que plusieurs navires emportant des condamnés allaient faire voile pour Hobart-Town; ils le suppliaient d'arrêter le départ de ces bâtiments et de ne plus faire transporter des condamnés à la terre de Van-Diémen; ils invoquaient la promesse dont j'ai parlé plus haut; le déplaisir qu'avait causé son non-ac-

Digitized by Google

complissement, ainsi que les nombreuses pétitions envoyées pendant les cinq dernières années par l'évêque, les archidiacres, le clergé de toutes les dénominations et la grande majorité des habitants. Ils ajoutaient que toutes les autres colonies sympathisaient, à cet égard, avec la terre de Van-Diémen, parce qu'elles prévoyaient que, celle-ci étant surchargée de condamnés, la transportation s'étendrait bientôt à elles; qu'une grande ligue s'était formée pour la repousser avec l'appui des notables de toutes les colonies ; que de nombreux meetings avaient eu lieu, non-seulement à Van-Diémen, mais encore à Sidney, à Paramatta, à Melbourne, à Greelong et à Adélaïde, et qu'il avait été pris des résolutions tendantes à se plaindre de ce que le gouvernement avait violé sa promesse ; que le peu de personnes qui avaient été en faveur de la transportation lui étaient devenues fort opposées par suite de la découverte des mines d'or ; car l'envoi des condamnés dans un Eldorado serait un des plus sûrs moyens de les stimuler au crime. La députation finissait par faire entendre ces paroles hautes et fières qui, un demi-siècle auparavant, avaient servi de prélude à l'indépendance américaine. « J'affirme, dit l'orateur, que les colonies aus-« traliennes sont à la veille de devenir de puissants Etats; « leurs habitants sont tout disposés à s'attacher, avec un dé-« vouement loyal et absolu, à l'empire britannique; ils « conserveraient longtemps cet attachement s'ils étaient « sagement et prudemment gouvernés; mais continuer la « transportation, ce serait anéantir bientôt des sentiments « d'affection, de loyauté. »

Sir J. Pakington remercia la députation des renseignements qu'elle venait de lui fournir, et de l'exactitude desquels il ne doutait nullement ; il rectifia le bruit qui s'était répandu que cinq transports de condamnés devaient se ren-

Digitized by Google

dre à Van-Diémen ; il dit que quatre seulement étaient en partance, mais qu'il avait pris des arrangements pour qu'un des navires reçût une autre destination, et qu'il espérait pouvoir en distraire un deuxième ; que l'importance de la question de transportation était notoire, et que le gouvernement comptait s'en occuper ; que, quoiqu'il eût reçu des demandes de l'Australie, ainsi que de la baie de Moreton, il n'avait pas l'intention de démentir l'assertion que la continuation de la transportation rencontrait une grande résistance ; que, du reste, nouvellement entré à la direction des colonies, il ne pouvait que promettre l'attention du gouvernement sur cette question.

Il est vrai, messieurs, qu'antérieurement à cette dernière démarche faite au nom de presque toutes les parties de l'Australie, quelques demandes partielles de convicts avaient été adressées au gouvernement, en janvier et avril 1850, par des colons du Nord et de la Nouvelle-Galles, qui annonçaient pouvoir en employer 1,000 à 1,500 ; les signataires de ces pétitions, au nombre de 52, étaient établis dans les districts de Moreton-Bay et de Darling-Downs ; ils se disaient propriétaires de 173,000 moutons, 33,000 bêtes à cornes, de 1,600 chevaux, et faisant travailler plus de 800 hommes. Ils ajoutaient avoir appris, par les papiers publics, qu'un meeting s'était tenu à Brisbane, dans le but de demander que le gouvernement cessât d'envoyer des condamnés à Moreton-Bay ; mais que la plupart de ceux qui avaient fait partie de ce meeting étaient des émigrants nouvellement arrivés, qui avaient peu d'expérience de la colonie et ne savaient pas ce que c'était que les détenteurs de billets de permis.

Il est à remarquer que ces pétitions avaient été adressées au gouvernement avant la découverte des terrains aurifères dans l'Australie.

Digitized by Google

Condamnés dans l'Australie occidentale. — Cependant le gouvernement, depuis qu'il avait admis le système de probation à l'égard des condamnés, depuis que les deux épreuves préalables, ayant lieu en Angleterre, donnaient les bons résultats que nous avons fait connaître, en avait envoyé un certain nombre ainsi préparés et amendés dans la partie occidentale de l'Australie, qui est séparée des précédents districts par près de cinq cents lieues d'espaces inhabités. Là, sur la côte, se forment incessamment des noyaux de petites colonies qui, manquant de bras pour leurs travaux, reçoivent avec grande faveur les condamnés qui leur sont envoyés porteurs de billets de permis. Le colonel Jebb, dans son dernier rapport, donne les pétitions des colons des districts de Perth, d'York, de Norton, de Toodgay, de Wellington, qui, réunis au mois de juillet 1850 en meetings nombreux, remercient le gouvernement de ce qu'il a fondé parmi eux des établissements de condamnés, qui leur sont de la plus grande utilité, d'abord pour leurs travaux publics, et ensuite, lorsque ces travaux seront terminés, pour leurs besoins particuliers; ils se louent de la conduite de ces hommes, et ils ajoutent que, sans avoir d'opinions bien arrêtées sur la question général de l'assignation des condamnés, ils donnent leur entière approbation à un arrangement projeté par le comte Grey, suivant lequel les prisonniers qui, après avoir passé d'une manière satisfaisante la période de probation en Angleterre, continueraient pendant neuf mois, depuis leur arrivée en Australie, à se bien conduire, seraient alors graciés conditionnellement, avec faculté de trouver eux-mêmes du travail dans la colonie.

Effectivement, dans une dépêche du gouverneur de l'Australie occidentale au comte Grey, en date du 5 novembre 1851, il est dit que l'arrivée des condamnés, ainsi amendés, avait

Digitized by Google

donné une nouvelle vie à la colonie, qui depuis plusieurs années, se débattait au milieu des difficultés, et semblait presque réduite au désespoir ; que ces hommes se conduisaient parfaitement ; qu'il ne pouvait leur donner trop d'éloges ; qu'à l'exception de quelques fautes légères, aucun délit n'avait été commis par eux, et que les informations qu'il avait reçues des divers points de la colonie sur le peu de condamnés renvoyés depuis qu'ils s'y trouvaient avec des billets de permis, étaient également satisfaisantes.

De son côté, le chapelain de l'établissement pénal, rendant compte de l'état moral des condamnés, disait : « Lorsque j'ai commencé à remplir mes devoirs de chapelain, « j'ai eu beaucoup d'appréhensions, provenant de l'impression que les personnes ignorantes des faits avaient « généralement reçues du relâchement de mœurs de ceux « auprès desquels j'allais exercer mon ministère ; mais c'est « avec reconnaissance envers Dieu, et en adressant des « remerciements à ceux dont le ministère dans la métropole « a précédé le mien, que j'exprime ma satisfaction inattendue en voyant le haut degré de connaissances bibliques « et de principes de morale que possèdent les condamnés « qui composent aujourd'hui notre établissement naissant, « et en rendant témoignage de la solidité de l'enseignement « religieux qui leur a été inculqué. J'écris, ajoute-t-il, avec « d'autant plus d'abandon sur ce sujet, que la liberté comparative dont les prisonniers jouissent ici leur donnerait « l'occasion de manifester les restes de dépravation dont « ils pourraient être encore imbus, et qui, je suis heureux « de l'affirmer, ne se montrent pas à un degré sensible. »

Enfin, messieurs, pour compléter les renseignements sur la conduite des condamnés dans l'Australie occidentale, le gouverneur disait, dans une dernière dépêche au comte

Digitized by Google

Grey : « Tout marche de la manière la plus satisfaisante; « il n'est aucun détenteur de billet de permis qui ne soit « placé, et la conduite de tous les prisonniers est si régulière, « que la prison est close, et que toutes les anciennes appré- « hensions disparaissent. »

Conditions du nouveau système. — Tels sont, messieurs, les bons effets du système adopté. Mais n'oublions pas que pour que ces bons effets se produisent, il faut que le système soit appliqué dans toutes ses parties; il faut qu'aucun condamné ne soit transporté avant d'avoir passé par les épreuves qui donnent la garantie de sa complète transformation; il faut que le lieu où il est envoyé renferme déjà une population saine, morale, auprès de laquelle il trouve de bons exemples et qui, persuadée de sa parfaite régénération, n'ait aucune répugnance à l'employer; il faut que cette population ne soit pas très-nombreuse et qu'elle manque de bras, car, si elle peut se suffire à elle-même, les ouvriers libres ne supporteront pas patiemment une concurrence qui avilira le prix du travail, et ils ne voudront plus recevoir ceux qui viendront le partager avec eux; c'est, indépendamment des autres causes, ce qui était arrivé à la Nouvelle-Galles, et ce qui arrive aujourd'hui à Van-Diémen.

Le nouveau système de transportation ne pèche pas au même degré que le premier par le défaut d'intimidation; il est, en effet, plus exemplaire, car les trois ou quatre années d'épreuves passées, soit en cellule, soit sur des ateliers de travaux publics dans la métropole, sous la discipline la plus sévère, en font une peine qui, jusqu'à un certain point, est préventive, qui est de nature à inspirer la crainte et à détourner du mal ceux qui seraient tentés de s'y livrer.

Mais le gouvernement anglais peut-il espérer de pouvoir profiter longtemps, pour l'envoi de ses convicts, du seul

Digitized by Google

débouché qui lui reste? A la vérité, le territoire de l'Australie est immense; l'intérieur n'est pas connu; c'est principalement sur les côtes que les établissements se forment. « Quiconque a acquis un peu d'expérience, dit le colonel Jebb, dans son dernier rapport, sait combien sont grandes les difficultés qui se présentent à la formation d'une nouvelle colonie. Pendant longtemps, toute l'énergie des premiers colons et toutes leurs ressources sont absorbées par l'obligation de subvenir à leurs propres besoins. Ce n'est qu'après avoir pourvu à ces derniers que l'on songe aux rades, aux quais, aux ports, aux ponts, etc. Les ressources pour les exécuter sont, pendant de longues années, insuffisantes; les émigrations sont en conséquence arrêtées et le progrès est retardé. Si, dans la prévoyance de ces difficultés, on prenait des mesures pour étendre les limites des établissements qui existent déjà, ou pour donner à des entreprises particulières destinées à former de nouvelles colonies l'assistance du travail des condamnés, on pourrait concilier les intérêts divers et s'assurer des avantages qu'on ne saurait obtenir par d'autres moyens; et c'est l'expérience de ces difficultés qui a sans doute conduit à une remarque qu'on entend faire souvent, que les condamnés devraient être les pionniers de la civilisation. »

Vous voyez par là, messieurs, que la première condition, la condition principale, c'est qu'il y ait un commencement de colonie déjà formé par une population morale; toute autre colonisation tentée, *à priori*, avec les seuls condamnés, et peut-être lors même qu'ils seraient améliorés à la suite de longues épreuves, aurait probablement le même sort que Norfolk.

Emigrations anglaises. — Le peuple anglais est peut-être celui chez lequel les émigrations sont le plus nombreuses:

Digitized by Google

chaque année, 250 à 300,000 individus s'expatrient. Les causes en sont connues : l'exubérance de la population, d'une part, de l'autre la misère, poussent les familles à aller chercher d'autres lieux où elles puissent s'assurer des moyens d'existence. J'ai dit la misère : dans ce pays qui renferme de si grandes richesses, qui étend si fort au loin sa puissance, 198,500,000 fr. sont annuellement consacrés à secourir 3,561,000 pauvres que renferme le Royaume-Uni, sur une population que le recensement de 1841 portait à 26,839,885 habitants, et que celui de 1851 élevait à 27,452,262. Cette somme est inégalement répartie entre l'Angleterre et le pays de Galles, l'Ecosse et l'Irlande. Dans le premier de ces royaumes, chaque pauvre reçoit par an 83 fr., il en reçoit 38 dans le second et 21 fr. seulement en Irlande.

Aussi dans cette dernière partie du Royaume-Uni, la population est-elle décroissante. Le recensement de 1841 lui donnait 8,175,124 habitants, celui de 1851 ne lui en donnait plus que 6,515,794. La diminution est de 1,659,330 habitants, et cependant ce n'est pas l'émigration qui est la cause unique de cette décroissance; car, pendant ces dix années elle n'a atteint qu'un faible chiffre. Il est même à remarquer que, quant à l'Irlande, le nombre des émigrations décroît annuellement aussi : de 95,756 individus qu'il était en 1847, il n'était plus que de 59,701 en 1848; il s'est un peu relevé en 1849, où il était de 70,247, pour redescendre, en 1850, à 51,083.

Quant à l'Ecosse, il n'y a pas eu, comme en Irlande, diminution de population; mais l'accroissement y a été faible. Il y avait 2,628,957 habitants en 1841, et seulement 2,870,784 dix ans plus tard, en 1851. L'émigration y est assez variable, quoiqu'elle tende à augmenter; elle était de

Digitized by Google

3,427 en 1846; de 8,616 en 1847; de 11,505 en 1848; de 17,127 en 1849, et de 15,154 en 1851.

La véritable augmentation de population est en Angleterre et le pays de Galles; le nombre des habitants s'est élevé, pendant les dix dernières années, de 15,911,725 à 17,922,768 habitants. L'émigration y a été aussi en progrès: 87,611 individus ont quitté la mère patrie en 1846, et ce chiffre s'est successivement accru jusqu'en 1850, année où le nombre des émigrants a été de 214,612; on assure que depuis lors il s'est considérablement augmenté.

Cependant, malgré les avantages que l'Australie peut offrir, ce n'est pas vers cette partie du monde que se dirige le grand courant de l'émigration; il est même remarquable que la majorité des émigrés ne se rend pas dans les possessions anglaises; la plupart de ceux qui abandonnent la mère patrie préfèrent aller porter leurs tentes aux Etats-Unis, dans les régions les plus voisines des frontières. Ainsi, en 1846, sur 129,851 émigrants partis des trois royaumes, 82,239 s'y sont rendus, 43,439 sont allés aux colonies anglaises de l'Amérique septentrionale, et 2,277 seulement en Australie. En 1847, sur 258,270 individus sortis également des trois royaumes, 142,154 sont allés aux Etats-Unis; 109,680 aux colonies anglaises de l'Amérique septentrionale et 4,949 en Australie. En 1848, sur un total de 248,089 émigrants, les Etats-Unis en ont reçu 188,233; les colonies de l'Amérique septentrionale 31,065, et cette fois l'Australie a vu s'accroître de 23,622 le nombre de ses nouveaux colons.

Ces émigrants qui se transportent en Australie ne se dirigent pas ordinairement vers la Nouvelle-Galles du Sud, où la population est déjà abondante, où les terres ont acquis une grande valeur, où il serait difficile conséquemment de

Digitized by Google

se faire une position et de trouver une place qui ne fût déjà occupée; ils vont dans la partie occidentale qui commence aussi à se peupler, mais lentement : c'est là que se forment de nouvelles colonies, où les convicts améliorés sont reçus, accueillis, et où ils rendent et pourront rendre encore d'utiles services.

Mais, comme je le disais, l'Angleterre jouira-t-elle longtemps de ce débouché? C'est possible; cependant il faut prévoir qu'il viendra aussi un moment où ces colonies pourront se suffire à elles-mêmes, et il est à croire qu'alors elles n'agiront pas autrement que n'ont fait celles de la Nouvelle-Galles du Sud et de Van-Diémen.

Se formera-t-il, dans cette partie de l'Australie, de nouvelles colonies qui, à leur naissance, auront besoin de bras comme celles qui existent actuellement, et qui consentiront à recevoir des condamnés? Il est permis de supposer que les faits nouveaux qui se sont produits dans la partie opposée de l'Australie feront que les émigrants anglais se dirigeront de préférence vers celle-ci; je veux parler de la découverte des terrains aurifères, aussi riches peut-être que ceux de la Californie.

Ces terrains sont situés dans le New-South-Wales, principalement dans la partie traversée par la rivière Macquarie, non loin de Wellington, et à une certaine distance de Bathurst. Avant 1850, quelques parcelles d'or avaient été trouvées; en 1849, un très-bel échantillon fut apporté à Port-Philipp; cependant il existait dans le pays un sentiment d'incrédulité entretenu par les propriétaires ruraux, qui avaient intérêt à ne pas voir détourner de l'agriculture les bras dont ils avaient besoin.

En 1850, le gouvernement de la colonie exprima le désir d'avoir la coopération d'un géologue éminent, et M. Stutch-

Digitized by Google

bury, conservateur du Musée de Bristol, fut envoyé de la mère patrie avec le titre de géologue de la colonie.

Ce ne fut pourtant que le 2 mai 1851 qu'un article parut dans le *Sydney Morning-Herald*, principal journal de la Nouvelle-Galles, annonçant que l'existence de l'or dans certains lieux n'était plus douteuse; quelques jours après, un meeting fut tenu à Bathurst ; de beaux échantillons y furent produits. Les découvertes se multipliaient; elles firent une grande sensation à Sydney; les imaginations s'enflammèrent; mais aussitôt parut une proclamation qui déclara les droits de la couronne sur tous les métaux précieux, et qui défendit leur exploitation autrement que d'après les règlements qui seraient incessamment publiés peu de jours après. En effet, ces règlements parurent; ils étaient basés sur ceux de la Californie : tout chercheur d'or devait être muni d'une licence, coûtant 30 schellings par mois. Nul autre que les propriétaires du terrain aurifère, ou que ceux autorisé par lui, n'avait le droit d'y fouiller; mais ceux-ci étaient également tenus de se pourvoir d'une licence.

Dès le 19 mai, et dans un pays si peu peuplé que l'étaient Summer-Hill et Lerris-Pond-Creck, déjà cinq à six cents personnes étaient réunies et travaillaient avec ardeur; mais leur ignorance leur fit d'abord éprouver de nombreuses déceptions; cependant elles gagnaient 4 liv. sterl. par jour, et l'une d'elles, en trois semaines, ramassa pour 1,600 liv. sterl. d'or. Deux morceaux de 18 et de 23 onces chacun furent achetés par le gouvernement de la colonie pour être offerts à la reine. En juillet, un premier envoi de 280 livres d'or, ayant une valeur de 11,600 liv. sterl., fut embarqué pour Londres sur le *Mary-Bannaton*. On ne peut plus calculer quel est aujourd'hui le produit de ces mines; cepen-

Digitized by Google

dant, au mois d'août, 2,000 licences avaient été délivrées dans les seules localités de Summer-Hill et de Turk-Creck, lesquelles réunissaient déjà 3,000 travailleurs. Au moyen de ces licences, le gouvernement prélevait 10 pour 100 sur les produits.

Outre les districts précédemment mentionnés, il s'en trouve d'autres qui paraissent renfermer de semblables mines d'or, et particulièrement celui de Darling d'Owen, situé au nord, au delà des bornes du pays colonisé et entièrement occupé par des *squatters*, ou hommes qui ont pris à bail du gouvernement de vastes étendues employées comme parcours pour leurs troupeaux.

Ce qu'il y a de remarquable, c'est que, bien différente de la Californie, la contrée dans laquelle se trouvent tant de richesses jouit d'un calme parfait; le gouvernement y maintient une police sévère; et les travailleurs, ainsi que les voyageurs que la curiosité attire, y jouissent de la plus entière sécurité.

Ces nouveaux faits expliquent pourquoi les colons de Moreton-Bay, qui sont à une faible distance des terrains aurifères, et qui précédemment adressaient des pétitions au gouvernement anglais pour lui demander des convicts, manifestent aujourd'hui une si vive opposition à leur envoi. Il n'est pas douteux que les transportés, arrivant dans la colonie avec des billets de permis, courraient aux placers plutôt que de se livrer aux travaux pour lesquels on les demandait.

Conclusion. — Mais il est à croire aussi que l'existence des terrains aurifères attirera désormais dans cette partie de l'Australie les émigrants qui précédemment allaient se fixer sur les côtes opposées, et c'est sous ce rapport que la découverte de ces terrains pourra nuire à la colonisation

Digitized by Google

dans l'Australie occidentale, et, par suite, exercer une certaine influence sur la transportation dans les seuls lieux où elle puisse s'opérer actuellement.

Messieurs, dans les longues études auxquelles je me suis livré devant vous sur la répression anglaise, je crois en avoir exposé toutes les phases.

Le système auquel le gouvernement britannique s'est arrêté en dernier lieu atteindra-t-il entièrement le but qu'il s'est proposé en l'adoptant?

Les statistiques criminelles de ce pays résoudront la question mieux que tous les raisonnements. Si la criminalité diminue, ce sera une preuve de la bonté du système, mais ce n'est qu'avec le temps que cette preuve pourra être acquise.

Dès à présent, cependant, il n'est pas permis de douter qu'il ne soit bien supérieur au précédent, et, je dois le dire, bien supérieur à celui des peuples du continent.

Mais il restera toujours la difficulté de concilier deux choses absolument opposées, à savoir : les principes sur la répression pénale, et les règles que l'expérience a tracées pour assurer le succès de toute colonisation.

Je ne puis mieux faire sentir cette inconciliabilité qu'en me servant des arguments que développait, avec une rare sagacité, le révérend archevêque de Dublin, dans les lettres que j'ai déjà eu occasion de citer.

Dans toutes les justifications du système de la transportation, il y a, selon lui, une confusion perpétuelle de deux questions différentes; et, soit confusion de pensée ou artifice de sophiste, on passe de l'une à l'autre, c'est-à-dire de la question de la transportation, comme mode de *punition*, à la question de transportation comme mode de *colonisation*,

Digitized by Google

sans savoir où l'on en est. Quand les objections, sous le premier point de vue, commencent à se presser fortement; quand on a démontré sa défectuosité, comme moyen disciplinaire, pour la réforme des criminels, et son incapacité encore plus grande de produire l'effet qu'on doit attendre de la peine, à savoir, l'intimidation, alors les avocats de la transportation se placent sur l'autre terrain, et plaident les avantages que la colonie retire de cette émigration forcée. Que si l'absurdité ou, comme le dit Bacon, la honte et l'infamie d'accumuler dans une société naissante des relais continus de l'écume du genre humain, viennent à frapper vivement, aussitôt l'attention est attirée sur l'ample compensation qu'offre ce genre de punition. Voilà bien une compensation, dira-t-on ; quelle sera celle du mal produit par le maintien d'un système de punition aussi défectueux, aussi inefficace, aussi pernicieux que la transportation? Oh ! l'avantage, répond-on, est de fonder et de maintenir une colonie ! Mais la colonie est par là établie et peuplée de la pire façon imaginable.—Oui, mais alors il vous faut considérer à quel point il importe d'avoir un lieu de punition pour les convicts. C'est ainsi qu'en passant et repassant d'un sujet à l'autre, on égare les esprits, en les livrant à une perpétuelle confusion d'idées.

A supposer cependant que l'idée qui se fait jour soit que les deux parties du système soient amenées à se supporter mutuellement, bien qu'elles ne puissent être défendues si on les considère séparément, il arrivera que les mesures combinées pour suppléer à ce qui manque réciproquement à chaque branche du système seront de telle nature qu'elles se contrarieront nécessairement, au lieu de s'entr'aider. Des deux objets proposés, il n'y aura pas une mesure à prendre en faveur de l'un qui ne tende au même degré, ou

Digitized by Google

plus peut-être, à ruiner l'autre, de manière à rendre le résultat de la combinaison encore moins soutenable que chacun des plans isolés.

Une colonie peuplée de malfaiteurs est en soi-même un mauvais établissement comme colonie; un pénitencier situé aux antipodes doit très-probablement être, par bien des raisons, un mauvais pénitencier; mais chacune de ces choses devient incomparablement pire si on les combine ensemble, parce que, dans les points les plus importants, si l'on envisage cet objet-ci ou cet objet-là, on devra suivre deux systèmes de direction, et ces systèmes seront non-seulement différents, mais opposés entre eux.

Développant cette pensée, l'archidiacre Broughton, dans une lettre que rapporte l'archevêque de Dublin, disait : « Dans toutes les propositions qui touchent à la condition des prisonniers après leur arrivée dans les colonies, la mère patrie et les colonies ont des intérêts séparés. L'intérêt de la première est que la transportation agisse comme châtiment, principalement en vue d'avertissement et d'intimidation; c'est-à-dire en vue de le rendre *redoutable*, et non pas *désirable* aux yeux de la nation en général. Pour opérer cet effet, la politique de la mère patrie est évidemment de faire en sorte que, pendant le cours de l'expiation, le prisonnier soit non-seulement dans une période de punition, mais aussi qu'après l'expiation il ne soit pas dans des conditions plus favorables de crédit, de richesses, de considération, que s'il n'avait pas été déporté, car ce serait détruire l'effet de la punition, et agir contre l'intérêt de la métropole, qui est d'intimider pour diminuer le nombre des crimes. D'un autre côté, si l'on considère l'intérêt du pays où les coupables sont transportés, on trouve que, pour son avantage, il faut offrir aux prisonniers un encouragement, c'est-à-dire, exactement

Digitized by Google

le contraire de ce qui convient à l'État d'où les prisonniers sont bannis.

« Pour développer les ressources d'une contrée comme celle où le condamné est conduit, chacun doit y être excité à exercer au plus haut degré toutes ses capacités, toute son industrie; chose qu'il ne fera jamais, s'il n'a la perspective d'acquérir de la propriété. Le prisonnier qui a l'intelligence nécessaire pour cela doit, par la force des choses, et en proportion de ses facultés d'esprit et de corps, parvenir à ce but plus facilement dans les colonies que dans la mère patrie. Si donc on regarde exclusivement à l'intérêt des colonies, il est clair que le prisonnier dont la peine est expirée doit être encouragé à faire tous ses efforts pour devenir propriétaire et pour prendre part aux distinctions civiles et politiques attachées à ce titre; mais, d'un autre côté, si la voie des honneurs et de la richesse lui est ouverte, il est évident qu'une telle situation fera un objet d'envie pour les honnêtes gens de la métropole, qui ne peuvent s'élever ainsi, et ce qui sera bon pour la colonie sera nuisible à la mère patrie. Leurs intérêts, sous ce rapport, seront dans un état continu d'opposition. »

Vous voyez, messieurs, combien est grande la difficulté de concilier deux intérêts si contraires, celui de la colonie et celui de la métropole. Les Anglais y sont-ils parvenus? Il faut remarquer que leur situation est exceptionnelle, qu'elle leur offre des avantages que nul autre peuple n'a au même degré; et cependant vous avez vu par quels essais infructueux, dispendieux, et successivement abandonnés, ils ont passé, pour arriver au système qu'ils ont adopté en dernier lieu.

Il est certain que, dans celui-ci, la transportation, par l'effet des précautions dont elle est entourée et des épreuves

Digitized by Google

dont on la fait précéder, perd quelques-uns de ses effets les plus fâcheux, en même temps qu'elle produit plus que tout autre l'amendement du coupable.

Et, cependant, ceux qui ont concouru à l'établissement de ce système ne se sont pas dissimulé la difficulté de faire une bonne législation pénale, et l'insuffisance des meilleurs moyens pour y parvenir.

« Les uns, disait l'un des hommes qui se sont le plus dévoués à cette grande œuvre sociale, le colonel Jebb que j'ai si souvent cité, les uns présenteront, comme caractère principal et prédominant de tout système de répression, le *châtiment;* les autres, la *réformation* du coupable. Quelques-uns soutiendront les fers et l'esclavage; d'autres, une instruction bienveillante et soutenue. Entre les extrêmes, le plus sage paraît être d'éviter toutes ces théories, et de s'attacher à la seule expérience. *Quelque marche que l'on adopte après tout, on n'aura que le choix entre plusieurs maux.* Si cependant on peut éviter les maux palpables, si l'on combat les plus importants à mesure qu'ils naissent, on peut raisonnablement se flatter d'obtenir des résultats plus favorables que ceux qu'on a eus jusqu'ici. »

L'Angleterre, pour arriver au système auquel elle s'est arrêtée, entre plusieurs maux a donc choisi celui qui lui a paru le moins grand; mais vous remarquerez que si la facilité, pour elle, d'avoir un lieu où elle puisse conduire ses condamnés après amélioration préalable lui échappe, ce qui, dans un avenir plus ou moins éloigné, ne peut manquer d'arriver, son gouvernement se verra obligé de recourir à de nouveaux expédients pour remplacer ce dernier degré de son système de répression.

De tout ce qui précède, messieurs, il résulte que, pour obtenir sa sécurité intérieure, chaque nation doit étudier

Digitized by Google

constamment et avec soin ses ressources, le caractère des habitants, leurs mœurs, leur degré de civilisation et de lumières, afin de faire concourir à la répression pénale et à la régénération des condamnés tous les moyens matériels et moraux dont elle peut disposer.

J'ai accompli, messieurs, cette première partie de ma tâche; dans la seconde, que je me propose de vous soumettre incessamment, j'aurai l'honneur de vous entretenir de la répression en France, et des moyens qui me paraissent les plus propres à résoudre chez nous, en profitant de l'expérience faite en Angleterre et ailleurs, les difficiles problèmes que soulève la criminalité, cette plaie de tous les pays, et particulièrement des nations les plus civilisées.

BÉRENGER,
Président de la Chambre civile à la Cour de cassation,
Membre de l'Institut.

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE LA JURISPRUDENCE CIVILE [1].

—

Judicia anchoræ legum sunt.
(BACON, *Aphor.*, LXXIII.)

Communauté conventionnelle. — Reprise en nature du mobilier propre. — Droit de disposition du mari. — Prélèvement des valeurs *réalisées* au profit de la femme. — Concours avec les créanciers de la communauté.

S'il fallait un témoignage frappant de l'extrême difficulté de fixer l'application des lois civiles d'un peuple avancé en civilisation, on le trouverait sans effort dans une des matières les plus profondément élaborées par la législation, la doctrine et la jurisprudence, dans celle de la communauté, que tant de coutumes ont réglementée, que tant de savants traités ont éclairée, et que la pratique n'a cessé de remuer en tous sens depuis plusieurs siècles. L'étonnement redouble quand on considère que le doute étend ses ombres sur les points les plus usuels et les plus saillants. Quoi de plus fréquent, par exemple, que les stipulations restrictives de la communauté légale, qui réservent à la femme la reprise de tout ou partie de ses biens mobiliers à titre de *propres conventionnels*, soit au cas d'acceptation, soit au cas de renonciation de sa part à la société conjugale ! Se peut-il que l'on en soit toujours à débattre les effets de ces clauses dont le mouvement des affaires ramène incessamment l'exécution ? Il en est ainsi pourtant. On se demande encore aujourd'hui si la reprise des meubles *réalisés* par l'un des époux peut s'opérer *en nature* sur la masse commune, ou si, au contraire, cette reprise

[1] V. notre *Revue* des mois d'avril, mai, juin et septembre-octobre 1852.

Digitized by Google

ne peut consister que dans l'exercice d'une simple créance avec ou sans privilége : question générale qui se complique de spécialités épineuses. On se heurte à des embarras plus grands encore quand on veut préciser l'essence et la portée du prélèvement accordé pour la *valeur* des choses qui n'existent plus en nature. Ce prélèvement procède-t-il d'un droit de propriété qui surgirait au moment même où la communauté se dissout, et saisirait des corps mobiliers ou immobiliers dans la masse, jusqu'à concurrence des reprises ? Ou bien le prélèvement n'est-il autre chose que l'imputation sur une simple créance de divers objets livrés en payement ? Quoi qu'il en soit de son principe générateur, ce prélèvement pourra-t-il exclure les droits des créanciers de la communauté, ou bien se réduira-t-il, à leur égard, à une allocation contributoire ? Si on l'admet avec la plénitude de son privilége, devra-t-il également être consacré dans les trois hypothèses d'acceptation de la communauté par la femme, de renonciation et de reprise de l'apport stipulé franc et quitte ? En tout cas, ne devra-t-il pas s'effacer devant les hypothèques constituées pendant le mariage au profit des tiers sur les conquêts de communauté ? La femme pourra-t-elle, d'ailleurs, faire valoir sur ces mêmes conquêts la priorité de son hypothèque légale ? Telles sont, rapidement entrevues, les principales questions qui attendent une solution définitive. Elles se sont, de proche en proche, présentées à notre esprit à l'occasion d'un arrêt de la Chambre des requêtes du 25 février 1852 [1], qui n'a, du reste, qu'une très-étroite place à occuper dans le vaste champ de la controverse dont nous venons d'indiquer l'étendue. Cet arrêt nous donne lieu d'examiner d'abord si le mobilier non fongible, exclu de la communauté, peut être ou non l'objet d'une reprise en nature, quand il existe identiquement lors de la liquidation. C'est demander en même temps s'il est ou non tombé, sauf compte de sa valeur, dans l'actif de la société conjugale, et si le mari en a eu, par suite, la disposition à titre onéreux ou gratuit dans les termes des articles 1421 et 1422 du Code Napoléon.

[1] Sirey, 1852, 1, 93 ; D , 1852, 1, 351.

Digitized by Google

§ 1. — Reprise en nature du mobilier réalisé.

La discussion de ce premier problème gravite depuis longtemps autour d'un texte bien connu de Pothier (*Traité de la comm.*, nos 325 et 407). L'illustre jurisconsulte, après avoir enseigné que le droit du conjoint qui a réalisé son mobilier se résout en une créance *privilégiée* sur les objets existants en nature, motive ainsi son opinion :

« La raison de cette différence entre les immeubles réels pro-
« pres de communauté, et les meubles réalisés, est que la com-
« munauté doit avoir la jouissance de tous les propres de cha-
« cun des conjoints *ad sustinenda onera matrimonii*. Elle peut
« avoir la jouissance de leurs immeubles propres réels, sans
« que cette jouissance en consomme le fonds. Il n'est donc pas
« nécessaire, pour qu'elle ait cette jouissance, qu'elle ait le
« droit d'aliéner le fonds : au contraire, les meubles réalisés
« étant des choses qui se consomment par l'usage même qu'on
« en fait, *quæ usu consumuntur*, ou du moins qui s'altèrent et
« deviennent de nulle valeur par un long usage, pour que la com-
« munauté en puisse avoir la jouissance, et pour conserver en
« même temps au conjoint qui les a réalisés quelque chose qui
« lui tienne lieu du droit de propriété qu'il a entendu se réser-
« ver par la convention de réalisation, il a été nécessaire d'a-
« bandonner à la communauté ces meubles réalisés, et de lais-
« ser au mari, chef de cette communauté, le droit de les aliéner
« et d'en disposer, sans quoi la communauté n'en pourrait pas
« avoir la jouissance, et de donner au conjoint qui les a réalisés,
« pour lui tenir lieu de son *droit de propriété*, une *créance* de
« reprise de la valeur des effets réalisés qu'il aura droit d'exer-
« cer contre la communauté lors de sa dissolution ; ceci est con-
« forme aux principes du droit sur le quasi-usufruit. »

Nous verrons bientôt quelle puissante influence exerce l'autorité de Pothier sur la doctrine et la jurisprudence modernes. Mais nous croyons devoir tout d'abord, et en sens inverse, re-

Digitized by Google

chercher les antécédents juridiques de l'opinion de l'auteur, qui n'en indique aucun. Il est vrai que la question ne paraît pas avoir été traitée *ex professo* dans l'ancienne école. Aussi M. Toullier, après avoir réfuté Pothier (t. XIII, n° 326), signale-t-il ce jurisconsulte comme l'ayant abordée le premier. Nous allons voir toutefois que cette assertion est trop absolue, et que d'assez vives lumières peuvent jaillir de nos antiquités juridiques.

Bourjon, dans son *Droit commun de la France*, a plusieurs fois touché cette matière (V. pages 432-34 et 523), sans en faire l'objet de développements bien explicites. Il peut cependant être considéré comme partisan de l'opinion de Pothier. Il présente constamment, en effet, la *Stipulation de propre* comme se résolvant en une reprise du *montant du mobilier*, c'est-à-dire d'une *somme*. Duplessis, dans son *Traité de la communauté*, paraît également peu favorable à la reprise en nature (tom. I, p. 362 et 427), et la fait dégénérer en une simple *action de reprise*. Coquille (tom. II, p. 250 et 264) semble rattacher le prélèvement fait par la femme à une propriété perpétuée soit identiquement, soit à titre de subrogation. Son témoignage demeure cependant indécis. Celui d'Auroux des Pommiers (sur la Coutume du Bourbonnais) ne se dessine pas non plus avec netteté. Il est néanmoins permis d'en induire une consécration implicite de la permanence du droit de propriété de la femme. Faut-il, en effet, donner un autre sens aux passages où le savant commentateur enseigne que *les meubles et effets mobiliaires* réservés *nature des propres* sont repris *hors part et sans confusion*, comme *n'entrant pas en communauté* (tom. I, p. 334, n° 2, 468, n°4), et cette induction n'acquiert-elle pas encore plus de force quand on voit le même jurisconsulte expliquer (à la page 398, n° 12) que l'*inventaire joint à la clause de séparation de dettes* a pour effet d'individualiser les meubles apportés par la femme, au point qu'il suffit au mari, pour se décharger des poursuites, de les livrer aux créanciers ?

Mais nous allons rencontrer bientôt quelque chose de plus précis ; Renusson, dans son *Traité des propres* (page 278, n°s 10

Digitized by Google

et 11), examine successivement deux questions qui ne sont que des cas particuliers de la nôtre. Après avoir établi (n° 6) que les *pratiques des procureurs, notaires et autres officiers, sont purement mobilières* (à la différence des offices qui sont immeubles), et qu'on peut les stipuler propres en se mariant (n° 7), l'auteur passe au règlement de l'application de cette clause, et distingue si elle a été ou non accompagnée d'estimation. « Au premier « cas, dit-il, la stipulation de propre est déterminée par l'esti- « mation, et ce ne sera que le prix de l'estimation qui sera pro- « pre. Mais si la pratique a été stipulée propre purement et « simplement, et qu'il n'y en ait point eu d'estimation, en ce « cas, c'est la pratique *en soi* qui est stipulée propre, et elle ap- « partient au mari ou à ses héritiers en l'*état qu'elle* est ou qu'elle « se trouvera au temps de la dissolution du mariage. » Arrivant ensuite à une autre espèce, il poursuit en ces termes: « De « même, un troupeau de moutons peut être stipulé propre ; et « si l'estimation en a été faite par le contrat de mariage, ce sera « l'estimation qui sera propre. S'il n'y a point d'estimation et « que le nombre ait été déterminé, comme quand on a exprimé « dans le contrat de mariage que c'est un troupeau de cent mou- « tons, ce sera le nombre de cent moutons qui sera réputé pro- « pre. Si le nombre augmente, celui des conjoints au profit du- « quel la stipulation a été faite ne reprendra que le nombre de « cent moutons ; le surplus sera pour la communauté. Si le nom- « bre a diminué, il *prendra* ce qu'il trouvera, et sera *indemnisé* « de ce qui *manque* du nombre sur la communauté. Mais s'il n'y a « point d'estimation, ni de nombre déterminé, ce sera le trou- « peau *en soi*, et en l'état qu'il se trouvera, qui sera propre. » N'est-ce pas là mettre très-clairement en lumière l'alternative d'une simple créance estimatoire, et de la revendication substantielle du mobilier réalisé, suivant la stipulation adoptée ? Nous n'avons pas besoin d'indiquer que la nature même des choses exclut dans ces deux espèces une reprise *identique*, puisqu'il s'agit d'universalités dont les éléments sont variables, et de montrer que, par suite, le principe de solution demeure hors de

Digitized by Google

toute atteinte? C'est dans le tout que réside ici l'identité, au lieu de se trouver dans les parties (Rapp. l'art. 616 du C. Nap.).

Ferrière va nous présenter, dans son Commentaire de la coutume de Paris, des données plus précises encore. Après avoir fait reposer l'inviolabilité des propres conventionnels sur la large base *du bien public et de la conservation des familles* (t. I, p. 387), il est évidemment conduit à s'occuper de l'exercice du droit de revendication de la femme, en traitant des créances privilégiées sur les meubles du mari. Voici comment il s'exprime (tom. II, p. 1372) :

« Dans la France coutumière, la femme n'a aucun privilége « sur les meubles et effets mobiliers de son mari ; elle y vient « comme les autres créanciers, suivant le droit commun et or- « dinaire, excepté en la coutume de Reims... Néanmoins, si les « meubles apportés par la femme se *trouvent en nature* et com- « pris dans l'inventaire qui en aurait été fait avec stipulation de « reprise en cas de renonciation à la communauté, elle pourrait « les *revendiquer*. C'est le sentiment de Charondas sur l'art. 172, « et de Brodeau, au même lieu ; ce que je crois indubitable. »

La même doctrine est professée par notre auteur, sous l'art. 222 de la Coutume de Paris (nos 7 et 8). Il admet la femme à *revendiquer* ou *reprendre en nature*, soit après la séparation de biens, soit après le décès du mari, les meubles *existants qui ont été compris dans son inventaire ;* et cependant nulle hypothèse n'était plus défavorable aux prétentions de la femme, puisque Ferrière reconnaît lui-même, avec l'ancienne jurisprudence à peu près unanime, que la clause de séparation de dettes *n'empêche pas que les créanciers du mari ne fassent saisir et exécuter les meubles de la femme contenus dans son inventaire, parce que le mari est maître de la communauté* dans laquelle sont tombés les meubles, malgré la stipulation séparative des dettes.

Un intérêt particulier s'attache à l'examen de l'opinion de Lebrun, qui a écrit un ample traité sur la communauté, et qui d'ailleurs a été mêlé par MM. Troplong et Odier à la controverse moderne. Le premier de ces deux interprètes a ouvert la discus-

Digitized by Google

sion de ce point de droit par une revue rétrospective dans laquelle figure Lebrun comme venant à l'appui de Pothier (t. III, n° 1936, du *Contrat de mariage*). Les passages cités consacrent formellement le droit de disposition du mari, quant aux deniers et même aux meubles de toute nature réalisés par la femme. Mais est-ce à dire que cet attribut de l'autorité maritale soit la négation absolue de toute revendication ultérieure? C'est encore Lebrun qui va nous édifier à cet égard, dans la section IV (liv. II, chap. II), intitulée : *Du droit du mari sur les propres de la femme*. La marche de son sujet l'amène à étudier la responsabilité du mari en ce qui regarde les biens apportés par la femme. Il commence (n° 51) par un résumé rapide des prescriptions du droit romain à ce sujet, et met en relief les conséquences diverses de l'estimation et de la non-estimation, soit des immeubles, soit des meubles. Il indique ensuite la divergence du droit français quant aux immeubles, et arrive enfin à déterminer la condition légale des meubles *dotaux*, c'est-à-dire *réalisés* par la femme; tel est, en effet, l'unique sens de ce mot sous la plume de l'auteur, comme on peut s'en assurer d'ailleurs à la page 522, n° 28 de son ouvrage. Cela dit, écoutons-le parler.

« Pour ce qui est des meubles dont la valeur consiste princi-
« palement en poids, en nombre ou en mesure, comme du blé
« et du vin, nous ne nous éloignons pas du droit romain ; et
« sans qu'il en ait été fait aucune estimation, il suffit qu'on en ait
« donné en dot au mari, et il est tenu d'en rendre le prix à la
« fin du mariage, lorsqu'il y a une clause de reprise (Loi 42,
« Dig., *De jure dotium*). Pour les meubles dont la valeur dépend
« principalement de leurs qualités, comme des diamants, des
« tableaux, une tapisserie, ils ne sont point censés vendus au
« mari, s'ils n'ont été estimés dans le contrat de mariage ; et il
« semble que le mari les peut rendre à la fin du mariage tels
« qu'ils sont alors, en exécution d'une clause de reprise. Aussi,
« la femme qui apporte ces meubles ne s'en dépouille pas si ab-
« solument que du blé et du vin qu'elle apporte, et qui se con-
« fondent dès que le mari les possède ; car ce sont toujours les

Digitized by Google

« diamants, les tableaux, la tapisserie de la femme ; et *quoique* « *le mari en puisse disposer*, néanmoins, s'il ne l'a pas fait, et « s'il les a gardés, il les peut rendre, parce qu'ils se peuvent re- « connaître. Il faut donc conclure qu'il rendra les diamants, les « livres, les tableaux, la tapisserie, et non pas le blé ni le vin « que sa femme a apportés ; et cette décision est même d'un bon « usage, en ce que les créanciers du mari prétendent la con- « tribution ; car la femme, en ce cas, qui dans notre droit est « sujette à venir à contribution pour sa dot, comme les autres, la « loi *Assiduis*, Cod. *Qui potiores*, n'ayant point lieu, pourra *reven-* « *diquer* ces sortes de meubles par la voie de la reprise mobi- « lière. Enfin, si ces meubles ne *sont plus*, lors de la dissolution « de la communauté, la reprise aura lieu pour le prix que le « mari sera obligé de rendre ; parce qu'ils étaient meubles, qu'ils « *étaient en sa disposition* et qu'il les a vendus, ou qu'ils ont péri « à son service, etc. »

Rien n'est plus net assurément. Droit pour le mari de disposer de tout le mobilier de la femme, fongible ou non fongible, réalisé ou non réalisé. Au cas d'exercice de ce droit, reprise de la *valeur* des objets réservés propres. Au cas où ils existent encore dans la masse de la communauté dissoute, revendication, c'est-à-dire reprise en *nature*. Tel est, en dernière analyse, l'ensemble des idées de Lebrun. En d'autres termes, la propriété de la femme peut s'annihiler en fait par suite de la mainmise maritale, et sous l'influence de la maxime, *en fait de meubles, possession vaut titre*. Mais si l'aliénation n'a pas eu lieu, si aucun droit externe n'a surgi, si les choses sont demeurées entières, la propriété de la femme, qui n'existait qu'à l'état latent pendant le mariage, se dégagera pour produire la plénitude de ses effets. Bien loin donc que Lebrun repousse la reprise en nature au profit de la femme, il la sanctionne expressément, et tout se concilie parfaitement dans son système. On peut encore citer dans le même sens Denisart (v° *Dot*, n°s 16 et 18), et Bretonnier (*Questions de droit*, v° *Dot*, p. 218), qui renvoie au passage de Lebrun, précédemment reproduit.

Digitized by Google

De ce coup d'œil jeté sur le passé, il est, ce nous semble, permis de conclure que Pothier n'avait pas trouvé intacte la question, et qu'il n'était pas l'organe d'un sentiment universel, ni même du sentiment dominant, quand il déniait à la femme le maintien et les effets de sa propriété primordiale. Aussi son autorité, si puissante à juste titre, n'a-t-elle pas eu la vertu de fixer la majorité des opinions modernes. Si MM. Delvincourt, Merlin, Rolland de Villargues, Battur et Troplong ont plus ou moins complétement adopté la doctrine du grand jurisconsulte, MM. Toullier, Duranton, Marcadé, Cubain, Odier, Dalloz, Zachariæ, Championnière et Rigaud, Devilleneuve et Carette la répudient ouvertement. Quant à la jurisprudence, elle s'est montrée très-indécise. On cite, comme contraire à la revendication des propres fictifs, un arrêt de la Cour de Colmar, du 12 avril 1828 (D.P., 28, 2, 101), trois de la Cour de Paris, des 21 janvier, 15 avril, 11 mai 1837 (D. P ., 37, 2, 163), et un cinquième de la Cour d'Orléans, du 29 août 1850, qui a été l'objet de l'arrêt de rejet dont nous avons fait le point de départ de notre travail. En sens inverse, on peut indiquer deux décisions de la Cour de Paris, qui est revenue, le 15 avril 1839 (D. P. 39, 2, 244), aux principes consacrés par elle le 23 février 1835 (D. P., 1835, 2, 32), en annulant le transport fait par le mari seul d'une créance réservée propre à la femme. Cette Cour s'est approprié les motifs du jugement de première instance, qui renferment un lumineux exposé de principes. La même solution résulte plus ou moins explicitement d'un arrêt de la Cour de Nancy, du 20 août 1827 (D., 28, 2, 69), d'un autre de la Cour de Bourges, du 6 août 1834 (D., 36, 2, 99 , et enfin de celui de la Cour de Grenoble, du 19 juillet 1851 (D. P., 52, 2, 292). C'est le 2 juillet 1840 que la Cour suprême a eu, pour la première fois, à trancher cette question si controversée. Elle naissait dans l'espèce à l'occasion d'une créance qui résultait elle-même au profit de la femme d'une cession de ses droits paternels échus; cession faite dans le contrat de mariage même par le futur époux, se portant fort à sa belle-mère, avec promesse de ratification de

Digitized by Google

la future au temps de sa majorité. Sans attendre ni cette ratification, ni l'exigibilité du prix dû par le cessionnaire, le mari, que des besoins pécuniaires pressaient, fait délégation d'une partie de ce prix en faveur d'un bailleur de fonds pour le couvrir de ses avances. Plus tard, la femme ratifie non pas la délégation, mais la cession de droits paternels effectuée en son nom. La belle-mère décède. Le créancier délégataire réclame les effets du transport qui lui a été consenti. La femme, après s'être fait séparer de biens, demande la nullité du transport auquel elle n'avait pris aucune part, soutenant que le mari n'avait pu disposer licitement, sans son concours, d'une créance qui reposait sur sa tête. Le tribunal de la Seine et la Cour de Paris (dans l'arrêt précité du 25 avril 1839) lui donnent successivement gain de cause. Enfin, un pourvoi du délégataire porte le débat devant la Chambre des requêtes, présidée par M. Zangiacomi ; et, sur le remarquable rapport de M. Mestadier, cette Chambre statue en droit dans les termes qu'on va lire :

« Attendu qu'aux termes de l'article 1387 C. civ., la loi ne « régit l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de « conventions spéciales... L'article 1500 leur permet même « expressément d'exclure de la communauté tout leur mobilier « présent et futur. Le mobilier exclu n'appartient donc pas au « mari. Il ne fait pas non plus partie de la communauté. L'arti- « cle 1421, uniquement relatif aux biens de la communauté, ne « donne donc pas au mari le droit de vendre le mobilier qui en « est exclu.

« Attendu qu'il en est du mobilier exclu de la communauté « comme de tout le mobilier de la femme dans le cas d'un ma- « riage sans communauté, le mari en a l'administration ; il en « perçoit les revenus ; il reçoit même les capitaux exigibles « (art. 1530 et 1531); et si, dans le mobilier de la femme, « il y a des choses dont on ne peut faire usage sans les consom- « mer, le mari en rend le prix d'après l'estimation (art. (1532). « S'il y a des choses qui, sans se consommer de suite, se dété- « riorent peu à peu par l'usage, le mari n'est obligé de les ren-

Digitized by Google

« dre que dans l'état où elles se trouvent, non détériorées par « son dol et sa faute (art. 589). S'il y a des obligations ou con- « stitutions de rentes qui périssent ou souffrent des retranche- « ments, sans négligence de la part du mari, il n'en est pas « tenu, et il en est quitte en restituant les contrats (art. 1567). « La femme est donc restée *propriétaire* des choses exclues de « la communauté ; les créanciers du mari ne peuvent donc ni « faire saisir les capitaux, ni faire vendre les meubles de la « femme ; le mari n'a donc pas non plus le droit de les faire « vendre sans le concours de sa femme, ni de céder les capitaux « à des tiers, ni de les déléguer à ses créanciers personnels ;

« Attendu que les principes ci-dessus se combinent parfaite- « ment avec les articles 1551 et 1851, 1428, 1503 et 1528, qui « ont servi de base à la controverse. En effet, les articles 1551 « et 1851, parlant du mobilier apporté en dot ou versé en so- « ciété, ont justement considéré la mise à prix comme une vé- « ritable transmission de la propriété. Ce n'est pas l'espèce « de la cause. Du pouvoir d'administrer les biens personnels de « la femme, et d'exercer seul les actions mobilières et posses- « soires qui appartiennent à la femme (art. 1428), ne résulte pas « le droit du mari de céder seul les créances de la femme. La « loi suppose que, recevant les capitaux exigibles, le mari, ad- « nistrateur sage et éclairé, en fera un bon emploi ; et si l'arti- « cle 1428 prohibe seulement la vente des immeubles de la « femme sans son concours, c'est que l'article n'a d'autre objet « que la communauté légale dans laquelle tombe le mobilier des « deux époux (art. 1401), et dont le mari peut (art. 1421), ven- « dre, aliéner et hypothéquer les biens sans le concours de sa « femme. A la vérité, l'article 1528 soumet la communauté « conventionnelle aux règles de la communauté légale ; mais « c'est seulement pour les cas auxquels il n'a pas été dérogé par « le contrat ; enfin, en autorisant le prélèvement de la valeur « du mobilier exclu de la communauté, l'article 1503 n'a voulu « parler que du mobilier qui n'existerait plus en nature lors de « la dissolution de la communauté. »

Digitized by Google

Le 25 février 1852, la Chambre des requêtes avait à se prononcer dans une espèce où il s'agissait, non plus de meubles incorporels, mais de corps certains, exclus de la communauté par une clause de réalisation. Toutefois, le point de droit ne se présentait pas sans mélange. Il était, au contraire, dominé par des stipulations et des faits qui manifestaient l'intention de réduire le droit de la femme à une simple reprise de la *valeur* de son mobilier. C'était donc surabondamment que la Cour d'Orléans, jugeant en thèse, le 29 août 1850 (V. *suprà*), avait proclamé d'une manière absolue l'absence d'un droit de reprise en nature au profit de la femme. Aussi la Cour suprême s'est-elle crue avec raison dispensée de trancher la question générale. Il semble néanmoins que l'on trouve dans l'ensemble des motifs une émanation directe de ceux qui avaient inspiré l'arrêt de 1840. Voici ces motifs :

« Attendu que l'arrêt attaqué ne *s'est pas borné* à décider en « droit, et en vertu des dispositions du Code civil, que la femme « n'a droit, après la dissolution de la communauté, qu'à la va- « leur du mobilier exclu de la communauté conjugale, sans « pouvoir le reprendre *in specie*, lors même qu'il se compose « de choses non fongibles, qui existent encore en nature ;

« Attendu que, dans la seconde partie de ses motifs, entière- « ment distincte et indépendante de la première, la Cour d'ap- « pel a recherché l'intention des parties dans l'ensemble des « stipulations énoncées en leur contrat de mariage ; que de « l'ensemble de ces dispositions... la Cour a conclu que c'était « en valeur et non pas en nature que les parties avaient voulu « faire cette reprise ;

« Attendu que cette interprétation de l'intention des parties « contractantes, puisée *uniquement* dans les clauses d'un acte « par lequel elles avaient le droit de *déroger* aux dispositions « du Code civil, ne peut constituer une violation de la loi ; re- « jette. »

Y a-t-il témérité à penser, en présence de ces énonciations transparentes, que la décision aurait été favorable à la femme,

Digitized by Google

si le point de fait n'était venu paralyser la puissance du droit?

C'est en cet état que nous prenons la question pour la soumettre à une discussion rendue facile par tant de lumineux précédents. Avant de la traiter dans ses rapports avec la loi civile actuelle, envisageons-la d'abord au point de vue du rationalisme juridique, et pesons les motifs qui ont déterminé Pothier. C'est ainsi qu'il a procédé lui-même. En effet, comme l'a remarqué son digne émule Toullier (t. XIII, pag. 399), le savant jurisconsulte d'Orléans n'a invoqué aucune autorité légale ou doctrinale à l'appui de son sentiment, et paraît lui avoir donné pour unique base une nécessité rationnelle, déduite de la nature même des choses. Son raisonnement est celui-ci : — La communauté peut jouir des immeubles propres aux époux, sans avoir le droit d'aliénation. Mais il en est tout autrement des meubles réalisés : la communauté ne saurait en jouir sans en avoir la disposition libre. Cela est de toute évidence quant aux choses fongibles, *quæ usu consumuntur*. La même raison subsiste, quoique avec moins de puissance, en ce qui regarde les objets non fongibles ; car, si l'usage ne les fait pas disparaître dès le principe, il les conduit par degrés à une détérioration plus ou moins profonde, et même à un total anéantissement. Il importe donc, et à la société conjugale et à l'époux propriétaire, que ces résultats dommageables puissent être prévenus par une aliénation opportune que le chef de la communauté aura le droit d'opérer. Il y aura ainsi conversion du droit de propriété du conjoint *réalisateur* en une créance de reprise, qui sera privilégiée, sur les objets retrouvés en nature à la dissolution de l'union. Ce sera l'application pure et simple des *Principes du droit sur le quasi-usufruit* (Instit. *De usuf.*, § 3 ; — Dig., *De usufruct. earum rerum quæ usu consumuntur*). En définitive, tous les biens mobiliers des époux doivent tomber et se confondre dans l'actif de la communauté, sauf règlement pécuniaire des droits qui s'y rattachent. — Telle est l'idée mère qui a dirigé Pothier. Son essence réside dans le syllogisme suivant : Il faut que la communauté jouisse des propres des époux. Or, elle ne peut jouir

Digitized by Google

du mobilier, sans avoir le droit d'en disposer ; donc admettons la *majeure*, bien qu'elle ne soit pas d'une vérité absolue, et bornons-nous à scruter la *mineure*. Est-elle vraie sans distinction pour tous les meubles fongibles ou non fongibles ? C'est demander si ces derniers sont ou non susceptibles d'une jouissance ou d'un usage utile. Il nous semble que la pratique de la vie répond suffisamment. Si l'on a des meubles, n'est-ce pas pour s'en servir ? et, de ce que leur durée n'est pas éternelle, s'ensuit-il que leur utilité soit nulle ? N'en usera-t-on qu'en les aliénant, c'est-à-dire en cessant d'en user, et faudra-t-il qu'ils soient dans un mouvement de circulation perpétuelle ? N'insistons pas davantage par respect pour un grand jurisconsulte, et recueillons une leçon d'humilité dans la méprise d'un esprit si judicieux. — Se préoccupera-t-on, comme Pothier l'a fait sans doute, de l'intérêt qu'a la femme à retirer la valeur originaire d'objets qui n'en ont presque plus, au lieu de leurs restes misérables ? Mais, d'une part, il est des objets dont le prix peut s'accroître avec le temps, ou qui en ont un d'affection ; d'une autre part, quand aucune de ces circonstances n'existe, le conjoint doit naturellement accepter toutes les conséquences de sa propriété réservée. *Res perit domino* est l'oracle du bon sens. Les règles du *quasi-usufruit* des Romains sont absolument hors de cause ici, car elles se rapportent uniquement aux choses fongibles *quarum una alterius vice fungitur*. Cela est tellement vrai, que le Digeste renferme deux fragments d'Ulpien, qui admettent la constitution d'un véritable *usufruit* sur des vêtements, chose susceptible par excellence de s'user rapidement (*De usuf. quemad.*, l. v, p. 554, — *Usuf. quemad. caveat*, l. ix, § 3). Le texte des Institutes ne les a mentionnés à la suite du vin, de l'huile et du froment', que parce qu'ils peuvent être également destinés, soit à être livrés en toute propriété, soit à être donnés seulement en usage (V. *Explication historique des Institutes*, de M. Ortolan). Au reste, Pothier a si bien senti la pression du droit de propriété maintenu par la réalisation, qu'il accorde à la place, *sur les effets qui se trouveraient en nature, un*

Digitized by Google

privilége sur tous les autres créanciers pour le payement de la somme due pour la reprise. Voilà donc l'époux devenu malgré lui vendeur de son effet, en l'absence de toute estimation translative ! Etait-ce là le vœu du droit romain, et notamment de la loi 30, au Code *De jure dotium ?* Est-ce davantage le vœu de l'équité naturelle et du bon sens ? Est-ce enfin celui de la loi qui nous régit ? Nous sommes ainsi conduit à interroger les textes.

Déjà l'arrêt du 2 juillet 1840 les a mis sous nos yeux en faisant aboutir leur antagonisme apparent à la plus harmonieuse unité. Suivons d'abord, anneau par anneau, la chaîne de ceux qui fondent la propriété permanente. S'agit-il de choses fongibles réalisées par un époux ? La communauté usufruitière trouve sa loi dans l'art. 587 du Code Napoléon. S'agit-il, au contraire, d'objets seulement susceptibles de se détériorer par l'usage ? L'article 589 édicte la restitution en nature *dans l'état où ils se trouvent.* L'article 1387 proclame, en la mesurant, la liberté des conventions matrimoniales, et sanctionne ainsi par avance la clause de réalisation du mobilier. L'article 1428, parlant des actions mobilières de la femme, se sert du présent *appartiennent.* Il y a donc actualité dans l'investiture de la femme. Or, qui a l'action est censé avoir la chose, d'après un adage connu. Les articles 1498 et 1500 consacrent et déterminent avec précision les effets de la réalisation. L'article 1510 révèle clairement l'efficacité d'un inventaire pour séparer les patrimoines de chacun des époux, au cas même où nulle stipulation ne restreint la communauté légale en ce qui regarde son *actif.* Les articles 1530, 31, 32 et 33, présentent un système complet dans l'hypothèse de la plus absolue des réalisations, c'est-à-dire au cas d'*exclusion de communauté.* Droit pour le mari de percevoir le mobilier de la femme ; obligation de le restituer après la dissolution du mariage ou la séparation de biens ; simple compte de la valeur quand les choses à rendre étaient fongibles ; renvoi implicite de l'article 1533 à l'article 589 dont nous avons indiqué plus haut la portée, tout concourt à dégager le droit de revendication du mobilier propre.

Digitized by Google

Aussi M. Troplong, que nous avons le malheur de compter parmi nos contradicteurs, ne fait-il pas cependant difficulté d'enseigner (*Contr. de mar.*, n° 2262) que, sous le régime d'exclusion de communauté, *le mari n'a pas droit de vendre le mobilier de sa femme.* Il va même jusqu'à lui dénier ce droit sous le régime de la communauté réduite aux acquêts (n°s 1902 et 1923), parce qu'alors il n'y a plus à ses yeux simple réalisation même totale, dans les termes de l'article 1500 (1er alin.), *mais absence de communauté, sauf les acquêts.* Oserons-nous dire que ces distinctions ne nous semblent pas décisives, et que reconnaître dans les deux cas qui viennent d'être précisés la permanence de la propriété sur la tête de la femme, c'est, à notre sens, la reconnaître virtuellement pour le cas de réalisation totale ou même partielle? Qu'est-ce, en effet, que *réaliser*, si ce n'est exclure avec plus ou moins d'étendue la communauté? Et pourquoi l'exclusion limitée n'opérerait-elle pas dans sa sphère à l'instar de l'exclusion générale? Si une exception absolue à la règle qui est la communauté de tous meubles, a trouvé grâce entière devant la loi, comment une exception restreinte à cette même règle serait-elle proscrite dans une de ses conséquences directes? D'un autre côté, y a-t-il une disparité réelle entre la réalisation totale autorisée par l'art. 1500 très-surabondamment, et la communauté réduite aux acquêts? Les formules sont, il est vrai, dissemblables, mais le fond nous paraît identique. Au jour du mariage, il n'y a pas plus de fonds commun dans un cas que dans l'autre. Le législateur a toutefois séparé dans son œuvre la *communauté réduite aux acquêts* de la clause d'*exclusion du mobilier en tout ou partie*, parce que l'exclusion partielle ou la *clause d'apport* appelait un règlement particulier qui se trouve dans les articles 1500 à 1503. C'est donc seulement par suite d'une affinité logique que la réalisation totale déjà réglementée dans la section précédente a été fugitivement énoncée dans celle-ci. Hâtons-nous de clore notre récapitulation des textes favorables en citant les articles 1564 et 1567, qui témoignent clairement de la conservation par la

Digitized by Google

femme de ses meubles et créances sous l'empire du régime dotal, lequel n'est pas autre chose qu'une exclusion spéciale de la communauté. A cette lumière continue qui jaillit de l'enchaînement des articles énumérés plus haut, on a opposé, comme autant de nuages, les articles 1421, 1428, 1503, 1538, 1551 et 1851 du même Code. Un seul, l'article 1503, était de nature à faire une sérieuse impression. Aussi a-t-il servi de pierre angulaire à la doctrine que nous combattons. Nous essayerons plus tard d'en pénétrer le véritable sens. Bornons-nous à faire remarquer, dès à présent, qu'il n'a trait qu'à une particularité de la situation générale que nous étudions, à savoir, la réalisation partielle *indirecte* qui résulte de la clause d'apport dont l'effet se règle, dans l'article 1500, suivant la maxime *qui dicit de uno negat de altero*.

Quant à la réalisation *directe* qui consiste à dire au contrat de mariage : *Je me réserve, à titre de propres, tel et tel objet*, l'article 1503 ne la touche aucunement. Nous pouvons donc tenir notre démonstration principale pour achevée dès cet instant, sauf à montrer plus loin comment elle peut être combinée avec l'article 1503. Pour ce qui regarde les articles 1421, 1428, 1528, 1551 et 1851, les motifs reproduits ci-dessus de l'arrêt de 1840 en éclairent assez la conciliabilité parfaite avec notre sentiment. Il nous suffira de dire incidemment que nous repoussons, avec la doctrine et la jurisprudence, l'opinion trop exclusive de MM. Toullier (tom. XIII, nos 326 et suiv.), et Rolland de Villargues (vo *Réalisation*), qui ne veulent pas que l'article 1551 reçoive, hors du cercle étroit du régime dotal, une application réclamée par l'analogie la plus puissante, et même par un *à fortiori*; car la transmission du domaine, par l'effet de la simple estimation, heurte bien plus l'esprit conservateur, qui est l'âme de la dotalité, que les traditions libérales de la communauté (V. M. Duranton, tom. XV, nos 21 et 24; Dall., *Nouveau Répert.*, vo *Contr. de mariage*, no 2695).

Il est encore un point sur lequel ne s'élève aucun dissentiment sérieux ; c'est que si le mari n'a *pas en droit* le pouvoir

Digitized by Google

d'aliéner le mobilier corporel réalisé par la femme, il l'aura *en fait*, au moyen de l'article 2279, quand les tiers acquéreurs seront de bonne foi. C'est une conséquence inévitable d'un principe d'ordre général. La femme ne peut être propriétaire, en vertu de la réalisation, que dans les conditions communes de la propriété mobilière. Mais l'effet juridique de la réalisation n'en est pas moins sauf (voy. ci-dessus le passage de Lebrun). Faisons remarquer, en outre, que si le mari peut enlever à la femme le bénéfice de la propriété réservée, ses créanciers ne pourront du moins s'emparer du mobilier non vendu par lui, pour en faire le gage de leurs créances, la femme étant alors en droit d'en demander la distraction (voy. arrêt de Bruxelles du 3 juillet 1809. Sir., tom. xv, pag. 176).

Notre examen s'est jusqu'ici renfermé dans l'interprétation de la volonté législative qui, le 10 février 1804, décrétait le titre si important du *contrat de mariage*. Mais, pouvons-nous passer sous silence la législation plus récente qui, remaniant, en 1838, le titre des faillites du Code de commerce de 1807, a rencontré sur sa route et tranché la question de reprise en nature du mobilier de la femme? Pour se rendre bien compte de ce qu'a fait la loi nouvelle, il faut se reporter un instant à l'article 554 de l'ancien Code qui, inspiré soit par les idées de Pothier, soit par une réaction rigoureuse contre les désordres commerciaux de l'époque, réduisait la femme à la simple reprise des *bijoux*, *diamants* et *vaisselle*, dont elle justifiait authentiquement l'origine ou dotale, ou héréditaire. Tous les autres meubles étaient livrés aux créanciers du failli. Le premier projet modificatif du Code de 1807 proposait le maintien de l'article 554, avec un seul tempérament, qui consistait à admettre l'origine par donations entre-vifs ou testamentaires. La première Commission de la Chambre des députés pensa qu'il était non-seulement convenable, mais juste de généraliser la faculté de reprise. Elle eut pour un de ses organes M. Dufaure, qui protesta énergiquement, au nom du *respect dû au droit de propriété*, contre *l'inconséquence* de la loi de

Digitized by Google

1807, en se fondant sur le principe dont il trouvait l'expression dans les articles 1418 et 1564 du Code Napoléon. L'innovation fut adoptée par la Chambre élective. A la Chambre des pairs, M. le garde des sceaux Persil s'éleva, dans son exposé des motifs du 28 mars 1835, contre l'opinion qui avait prévalu dans la première, en invoquant et l'article 1503 comme non susceptible d'équivoque, et la doctrine professée par Pothier, dont il reproduisit en partie le passage. Le ministre ajoutait comme considération propre au crédit commercial, que les créanciers du mari ont dû avoir un gage dans la totalité des meubles possédés par lui, et que leur confiance serait trahie par le retrait accordé à la femme. Il concluait donc que celle-ci *était créancière au même titre que les autres, et devait venir comme eux au marc le franc.*

Dans son rapport du 10 mai 1836, le baron Tripier se déclara partisan de l'avis du garde des sceaux, et ne présenta le vœu d'adoption, émis par la majorité de la Commission, que comme le fruit d'*un sentiment d'équité.* La Chambre des pairs suivit néanmoins l'exemple de celle des députés, et ce double vote fit entrer dans la loi nouvelle, sous le numéro 560, un article ainsi conçu :

« La femme pourra *reprendre en nature* les effets mobiliers « qu'elle s'est constitués par contrat de mariage, ou qui lui sont « advenus par succession, donation entre-vifs ou testamen- « taire, et qui ne sont pas *entrés en communauté,* toutes les fois « que l'*identité* en sera prouvée par inventaire ou tout autre « acte authentique. » Sur ce dernier point, la loi commerciale est, comme l'a fait remarquer M. Dufaure, plus exigeante que la loi civile, qui admet la femme à toute espèce de preuves. On en comprend assez les raisons. Mais le principe de *la reprise en nature* est expressément consacré. Il y a là une sorte d'interprétation législative du Code Napoléon, qui doit être, même aux yeux des dissidents, d'un grand poids dans la controverse. Comment, en effet, mettre en conflit, sur un point aussi capital, deux législations, dont l'une ne doit être et n'est que le complé-

Digitized by Google

ment harmonique de l'autre ? L'antinomie serait d'autant plus étrange, qu'un surcroît de faveur ou de justice serait accordé à la femme, précisément dans un ordre de faits où il présente le plus d'inconvénients privés et publics. Si donc il était vrai que le Code Napoléon eût entendu suivre l'opinion de Pothier, il faudrait aujourd'hui profiter de l'ambiguïté supposée de ses termes, pour l'interpréter dans le sens de la loi de 1838.

A. Ancelot,
Docteur en droit, avocat général à la Cour impériale de Riom.

(*La suite à une autre livraison.*)

Digitized by Google

femme de ses meubles et créances sous l'empire du régime dotal, lequel n'est pas autre chose qu'une exclusion spéciale de la communauté. A cette lumière continue qui jaillit de l'enchaînement des articles énumérés plus haut, on a opposé, comme autant de nuages, les articles 1421, 1428, 1503, 1538, 1551 et 1851 du même Code. Un seul, l'article 1503, était de nature à faire une sérieuse impression. Aussi a-t-il servi de pierre angulaire à la doctrine que nous combattons. Nous essayerons plus tard d'en pénétrer le véritable sens. Bornons-nous à faire remarquer, dès à présent, qu'il n'a trait qu'à une particularité de la situation générale que nous étudions, à savoir, la réalisation partielle *indirecte* qui résulte de la clause d'apport dont l'effet se règle, dans l'article 1500, suivant la maxime *qui dicit de uno negat de altero*.

Quant à la réalisation *directe* qui consiste à dire au contrat de mariage : *Je me réserve, à titre de propres, tel et tel objet*, l'article 1503 ne la touche aucunement. Nous pouvons donc tenir notre démonstration principale pour achevée dès cet instant, sauf à montrer plus loin comment elle peut être combinée avec l'article 1503. Pour ce qui regarde les articles 1421, 1428, 1528, 1551 et 1851, les motifs reproduits ci-dessus de l'arrêt de 1840 en éclairent assez la conciliabilité parfaite avec notre sentiment. Il nous suffira de dire incidemment que nous repoussons, avec la doctrine et la jurisprudence, l'opinion trop exclusive de MM. Toullier (tom. XIII, nos 326 et suiv.), et Rolland de Villargues (vo *Réalisation*), qui ne veulent pas que l'article 1551 reçoive, hors du cercle étroit du régime dotal, une application réclamée par l'analogie la plus puissante, et même par un *à fortiori*; car la transmission du domaine, par l'effet de la simple estimation, heurte bien plus l'esprit conservateur, qui est l'âme de la dotalité, que les traditions libérales de la communauté (V. M. Duranton, tom. XV, nos 21 et 24; Dall., *Nouveau Répert.*, vo *Contr. de mariage*, no 2695).

Il est encore un point sur lequel ne s'élève aucun dissentiment sérieux ; c'est que si le mari n'a *pas en droit* le pouvoir

Digitized by Google

d'aliéner le mobilier corporel réalisé par la femme, il l'aura *en fait*, au moyen de l'article 2279, quand les tiers acquéreurs seront de bonne foi. C'est une conséquence inévitable d'un principe d'ordre général. La femme ne peut être propriétaire, en vertu de la réalisation, que dans les conditions communes de la propriété mobilière. Mais l'effet juridique de la réalisation n'en est pas moins sauf (voy. ci-dessus le passage de Lebrun). Faisons remarquer, en outre, que si le mari peut enlever à la femme le bénéfice de la propriété réservée, ses créanciers ne pourront du moins s'emparer du mobilier non vendu par lui, pour en faire le gage de leurs créances, la femme étant alors en droit d'en demander la distraction (voy. arrêt de Bruxelles du 3 juillet 1809. Sir., tom. xv, pag. 176).

Notre examen s'est jusqu'ici renfermé dans l'interprétation de la volonté législative qui, le 10 février 1804, décrétait le titre si important du *contrat de mariage*. Mais, pouvons-nous passer sous silence la législation plus récente qui, remaniant, en 1838, le titre des faillites du Code de commerce de 1807, a rencontré sur sa route et tranché la question de reprise en nature du mobilier de la femme? Pour se rendre bien compte de ce qu'a fait la loi nouvelle, il faut se reporter un instant à l'article 554 de l'ancien Code qui, inspiré soit par les idées de Pothier, soit par une réaction rigoureuse contre les désordres commerciaux de l'époque, réduisait la femme à la simple reprise des *bijoux*, *diamants* et *vaisselle*, dont elle justifiait authentiquement l'origine ou dotale, ou héréditaire. Tous les autres meubles étaient livrés aux créanciers du failli. Le premier projet modificatif du Code de 1807 proposait le maintien de l'article 554, avec un seul tempérament, qui consistait à admettre l'origine par donations entre-vifs ou testamentaires. La première Commission de la Chambre des députés pensa qu'il était non-seulement convenable, mais juste de généraliser la faculté de reprise. Elle eut pour un de ses organes M. Dufaure, qui protesta énergiquement, au nom du *respect dû au droit de propriété*, contre *l'inconséquence* de la loi de

Digitized by Google

1807, en se fondant sur le principe dont il trouvait l'expression dans les articles 1418 et 1564 du Code Napoléon. L'innovation fut adoptée par la Chambre élective. A la Chambre des pairs, M. le garde des sceaux Persil s'éleva, dans son exposé des motifs du 28 mars 1835, contre l'opinion qui avait prévalu dans la première, en invoquant et l'article 1503 comme non susceptible d'équivoque, et la doctrine professée par Pothier, dont il reproduisit en partie le passage. Le ministre ajoutait comme considération propre au crédit commercial, que les créanciers du mari ont dû avoir un gage dans la totalité des meubles possédés par lui, et que leur confiance serait trahie par le retrait accordé à la femme. Il concluait donc que celle-ci *était créancière au même titre que les autres, et devait venir comme eux au marc le franc.*

Dans son rapport du 10 mai 1836, le baron Tripier se déclara partisan de l'avis du garde des sceaux, et ne présenta le vœu d'adoption, émis par la majorité de la Commission, que comme le fruit d'*un sentiment d'équité.* La Chambre des pairs suivit néanmoins l'exemple de celle des députés, et ce double vote fit entrer dans la loi nouvelle, sous le numéro 560, un article ainsi conçu :

« La femme pourra *reprendre en nature* les effets mobiliers « qu'elle s'est constitués par contrat de mariage, ou qui lui sont « advenus par succession, donation entre-vifs ou testamen- « taire, et qui ne sont pas *entrés en communauté,* toutes les fois « que l'*identité* en sera prouvée par inventaire ou tout autre « acte authentique. » Sur ce dernier point, la loi commerciale est, comme l'a fait remarquer M. Dufaure, plus exigeante que la loi civile, qui admet la femme à toute espèce de preuves. On en comprend assez les raisons. Mais le principe de *la reprise en nature* est expressément consacré. Il y a là une sorte d'interprétation législative du Code Napoléon, qui doit être, même aux yeux des dissidents, d'un grand poids dans la controverse. Comment, en effet, mettre en conflit, sur un point aussi capital, deux législations, dont l'une ne doit être et n'est que le complé-

Digitized by Google

ment harmonique de l'autre ? L'antinomie serait d'autant plus étrange, qu'un surcroît de faveur ou de justice serait accordé à la femme, précisément dans un ordre de faits où il présente le plus d'inconvénients privés et publics. Si donc il était vrai que le Code Napoléon eût entendu suivre l'opinion de Pothier, il faudrait aujourd'hui profiter de l'ambiguïté supposée de ses termes, pour l'interpréter dans le sens de la loi de 1838.

A. Ancelot,
Docteur en droit, avocat général à la Cour impériale de Riom.

(La suite à une autre livraison.)

Digitized by Google

REVUE DES RECUEILS ÉTRANGERS

CONSACRÉS A LA SCIENCE DU DROIT.

DES ACTIONS POSSESSOIRES D'APRÈS LE DROIT FRANÇAIS [1],

ARTICLE DE M. LE DOCTEUR RENAUD,
Professeur de droit à Heidelberg.

Etudes historiques et critiques sur les actions possessoires par M. Esquirou de Parieu, docteur en droit, représentant du peuple, ministre de l'instruction publique et des cultes. Paris, veuve Joubert, 1852, p. 184.

L'ouvrage dont le titre précède est, comme la préface l'indique, composé d'une suite d'articles que l'auteur, alors avocat, plus tard ministre des cultes, et aujourd'hui membre du Conseil d'Etat de France, avait publiés pendant les années 1849 et 1850 dans la *Revue de droit français et étranger*. L'importance du sujet, mais surtout l'exposition claire, unie à la profondeur et à la brièveté par lesquelles se fait remarquer ce travail, ont appelé en France l'attention du public savant sur l'ouvrage de

[1] Le journal critique pour la science du droit et la législation des pays étrangers à l'Allemagne a consacré plusieurs articles au compte-rendu des ouvrages récemment publiés en France sur les actions possessoires. Dans l'un de ces articles, M. de Warnkœnig examine ces divers ouvrages au triple point de vue de la philosophie du droit, de l'histoire du droit, de la théorie et de la pratique en matière d'actions possessoires. Nous n'analyserons pas ce travail, nous nous bornerons à traduire un autre article du même journal dû à M. Renaud, où le savant professeur de Berne et d'Heidelberg rend compte de l'ouvrage de M. de Parieu, qu'il combat sur quelques points. Nous insisterons surtout sur la partie de ce travail qui peut présenter le plus d'intérêt pour nos lecteurs, en nous bornant au rôle de traducteur.

Digitized by Google

M. de Parieu, et lui ont valu de justes éloges ; mais cette œuvre a pour l'Allemagne un intérêt particulier, en ce qu'elle offre la preuve évidente que l'étude du droit germanique prend le dessus en France, et que le nombre très-restreint des jurisconsultes français qui partagent cette opinion depuis longtemps admise chez nous, que la base du droit civil français d'aujourd'hui est essentiellement germanique, vient de s'accroître par l'adhésion de l'auteur des études critiques. M. de Parieu montre en effet de la manière la plus frappante comment les principes du droit romain et du droit germanique, dans la doctrine des actions possessoires, se sont rencontrés dans l'ancienne France, et comment de leur mélange par la théorie et par la pratique, est sortie une nouvelle espèce de ces sortes d'actions qui est allée en se perfectionnant jusqu'à l'époque de la première Révolution française, et qui a servi alors de fondement au droit actuel. On peut encore considérer comme faite dans cet ouvrage, la preuve que le Code civil et le Code de procédure civile ne doivent pas être seulement expliqués et complétés au moyen des discussions auxquelles la rédaction de ces Codes a donné lieu, ou au moyen du droit romain (comme on le faisait sous l'empire de la vieille méthode encore suivie aujourd'hui), mais que les coutumes et la science du droit germanique, nécessaires à leur intelligence, ne leur sont pas moins utiles.

L'ouvrage dont il est question se divise en onze chapitres, avec les rubriques suivantes : chap. I, de la Propriété, de la Possession et de leurs rapports respectifs ; chap. II, Fondement logique des actions possessoires ; chap. III, des Actions possessoires dans les législations d'Athènes et de Rome ; chap. IV, de l'Origine et du fondement du principe légal de la possession annale dans le droit français ; chap. V, de la Saisine ; chap. VI, des Actions possessoires en France, depuis la chute de la domination romaine jusqu'aux Etablissements de saint Louis ; chap. VII, de la Protection accordée à la possession par le droit canonique ; chap. VIII, Développement du système possessoire en France, à la fin du treizième siècle ; chap. IX, Histoire des actions possessoires de-

Digitized by Google

puis le quatorzième siècle jusqu'à l'ordonnance de 1667; chapitre x, des Actions possessoires depuis 1667 jusqu'à nos jours; chap. xi, de l'Effet des actions possessoires pour la protection de la propriété.

L'auteur commence son exposition par l'examen du principe philosophique de la possession, d'où il passe à l'essence de la possession et à ses rapports avec le droit de propriété; nous ne suivrons pas l'auteur dans cette partie, et nous laissons de côté ce qu'il dit du fondement philosophique des actions possessoires et de leur forme dans le droit athénien et romain.

A notre avis, les chapitres vi, viii, ix et x, qui contiennent une exposition aussi claire que bien liée et surtout exacte des actions possessoires dans leur développement historique, sont la partie principale et brillante de l'écrit de M. de Parieu, tandis que les chapitres iv, v et vi, qui renferment des digressions sur la *possessio annalis*, sur la saisine et la protection de la possession, d'après le droit canonique, sont d'une importance secondaire. Nous croyons qu'il ne sera pas sans intérêt pour les lecteurs de ce journal d'avoir une idée succincte de la marche et du développement historique des actions possessoires, tels que les a esquissés l'auteur, et cela d'autant mieux, que cette rapide esquisse n'entrait pas dans le plan de M. Warnkœnig, lorsqu'il a rendu compte dans ce journal (t. xv, p. 1), des articles publiés dans la *Revue de droit français* et étranger, dont se compose l'ouvrage de M. de Parieu, ainsi que des autres travaux parus en France sur le droit de possession. Dans le cours de notre exposition, nous trouverons l'occasion d'indiquer les points principaux sur lesquels nous ne pouvons être d'accord avec M. de Parieu.

Après la chute de la puissance romaine dans les Gaules, pendant que, dans le sud de ce pays, les interdits romains et, en particulier, l'*interdictum unde vi*, se maintenaient en vigueur, quoique avec diverses modifications, on rencontre dans le nord, notamment en Normandie, depuis le douzième siècle, une seule action possessoire, l'*action de nouvelle dessaisine*, qui tout à la fois *remedium recuperandæ* et *retinendæ possessionis*, était donnée

Digitized by Google

non-seulement pour la *possessio rei*, mais encore pour la *quasi possessio* des rentes et des autres droits immobiliers. Une application particulière de ce moyen juridique avait lieu dans le cas d'interruption violente de la possession; ainsi, par exemple, Pierre de Fontaines dit, dans son *Conseil*, vers l'an 1253 (éd. Marnier, p. 375) : « Par notre usage, peut-on plaidier de force et de dessaisine », p. 81 et suiv.

Avec Beaumanoir, la doctrine de la protection de la possession nous apparaît sous un point de vue plus large et plus original.

Le célèbre auteur des Coutumes de Beauvoisis (il écrivait en 1283) distingue trois cas de trouble de la possession dans le sens le plus étendu de ce mot : « *force, novelle dessaizine*, et *nouvel tourble* », et, par suite, trois diverses actions possessoires, l'*action de force*, de *novelle dessaizine* et de *nouvel tourble*, et il reconnaît qu'en réalité l'*action de force* est seulement une application particulière de l'*action de novelle dessaisine* : « *Vos poés savoir que nule tex force n'est sans novele dessaisine, mais novele dessaisine est bien sans force.* » Beaumanoir, chap. XXXII, nos 1 et 2, édit. Beugnot, t. I, p. 405 et suiv.). Il résulte deux choses nouvelles de ce système : la première, la différence entre le simple trouble et l'interruption de la possession, c'est-à-dire entre l'action *de nouvel tourble* et l'*action de force et de novele dessaisine*, et ensuite la condition d'une possession annale, comme fondement de l'une et de l'autre action (Beaumanoir, ch. XXXII, nos 2, 3, 4). On rencontre déjà, il est vrai, avant Beaumanoir, quelques traces de cette condition, mais il est le premier chez lequel on la trouve énoncée, d'une manière précise, comme un principe général[1]. La règle de la possession annale n'était pas d'ailleurs sans exception. Beaumanoir le dit lui-même, ch. XXXII, no 15 : « En aucun cas me puis-je bien plaindre de novele dessaizine, tout soit que je n'aie pas este en saizine de le coze dont je me plains, an es jor; si comme se je sui en saizine d'un queval ou d'une autre beste, ou de denier ou de meuble, quel qu'il soit... » Exception qui

[1] M. de Parieu aurait pu joindre aux passages qu'il cite (p. 108 et suiv.) les *Olim*, I, 98, no 4 (année 1259).

Digitized by Google

a évidemment son fondement, comme M. de Parieu le soutient avec beaucoup de raison contre M. Troplong (*Prescription*, n° 296), non dans la violence de l'interruption de la possession, mais dans la nature mobilière de l'objet de la possession. Le chapitre XXXII, n° 23, de la Coutume de Beauvoisis, se prononce en ce sens, et M. de Parieu aurait pu invoquer, au reste, pour son interprétation, le chapitre XXIII, 4, dans lequel les grains, depuis les semailles, valent comme meubles. Mais, lorsque M. de Parieu (p. 124), affirme, en outre, que du temps de Beaumanoir, les actions possessoires s'appliquaient aussi bien aux meubles qu'aux immeubles, il va trop loin; car les Coutumes de Beauvoisis ne parlent que de l'action de nouvelle dessaisine, qui déjà, d'après les Etablissements de saint Louis, était admise comme réintégrande, et les autres sources de la même époque ne mentionnent pas davantage l'action de *nouvel tourble*, comme applicable aux meubles, considérés comme chose singulière.

Le système des actions possessoires acquiert maintenant un plus large développement, non pas par la législation, mais par la pratique et la théorie. La dernière s'arrêta à la division tripartite de Beaumanoir, qui, en réalité, ne donnait, comme nous l'avons déjà montré, que deux actions possessoires différentes, un *remedium retinendæ*, et un *remedium recuperandæ possessionis*. Ces deux actions furent confondues avec les interdits romains, *uti possidetis* et *unde vi;* et la *complainte de nouveau trouble* (encore appelée *casus novitatis*) fut considérée comme ne s'appliquant pas aux meubles. De cette renaissance du droit romain sortit ce principe qu'une possession annale était nécessaire pour servir de fondement à l'action possessoire, principe qui, certainement, au commencement du quatorzième siècle, n'avait pas pénétré partout dans le Midi. Cette distinction d'une double action possessoire se trouve, par exemple, dans Jean Faber (au quatorzième siècle), dans son *Comment. in Inst.*, mais on rencontre encore dans les auteurs du quinzième siècle, tels que Guy-Pape (mort en 1437), dans son *Comment. in stat. Delph.* comme distingués l'un de l'autre le *cas de nouvelle des-*

Digitized by Google

saisine et *le cas de nouvelleté*. Au reste, le mot *reintegranda*, qui du droit canonique avait passé dans la théorie, remplaça le nom d'*action de nouvelle dessaisine ;* et, à ce sujet, Gregorius Tolosanus, dans son *Syntagma juris*, disait : « In locum interdicti recuperandæ possessionis utimur litteris seu codicillis regiis vel senarchi, si is privilegium habet, quod dicunt *querelæ de novis dessaisinis*, in quo spoliatus dicit se possedisse et spoliatum fuisse ; vocant etiam restitutionem *la réintégrande*, sicut et summi pontifices. »

Pendant que la théorie distinguait ainsi en ajoutant à Beaumanoir et au droit romain un *remedium retinendæ* et un *remedium recuperandæ possessionis*, la pratique considérait la *dessaisine* comme un simple *trouble*, et donnait pour les deux cas l'action de nouveau trouble qui, restant seule en usage, fut nommée *complainte en saisine et nouvelleté*. A cela se rapporte ce que dit Jean Faber, que nous avons déjà cité : « Scio quòd advocati curiæ Franciæ semper firmant in turbativa. » Et il lui donne pour fondement : « Pro eo, quòd res contentiosa ponitur ad manum regis de consuetudine *illius* curiæ »; c'est-à-dire, parce que l'action de nouveau trouble conduisait plus facilement au séquestre de la chose litigieuse et au succès du demandeur, si le défendeur ne donnait pas à son tour caution (*contre-applégement*). Cette pratique fut sanctionnée par quelques coutumes, qui parlent seulement de la complainte en cas de saisine et de nouvelleté (voyez Troplong, *Prescription*, n° 300, note 1).

Mais si l'on attribue ordinairement la confusion de *l'action de dessaisine* et de *la complainte de nouveau trouble*, d'après l'auteur du *Grand Coutumier* (Klimrath, II, p. 366), et le témoignage de Delaurière (Troplong, *Prescript.*, n° 299), à Simon de Bucy (mort en 1358), M. de Parieu suppose, avec raison, qu'en sa qualité de premier président du Parlement de Paris, il ne fit que sanctionner la nouvelle règle donnée par la pratique. Cette tendance de la pratique à faire passer l'action de nouvelle dessaisine dans l'action de nouveau trouble avait, au reste, sa raison interne en ce que tant que l'état de dépossession ne durait pas l'an et jour, une autre possession annale ne s'était pas formée, et

Digitized by Google

par suite une dessaisine dans le sens juridique du mot n'existait pas. Cette remarque a été déjà faite dans l'excellent ouvrage de Schaffner, t. III, p. 303, dont notre auteur ne paraît pas s'être servi.

On rencontre encore dans la législation, comme le prouve l'art. 63 de l'ordonnance de Villers-Coterets de l'année 1539, le nom de *réintégrande*, pour désigner une action différente de la complainte, et cette action, qui se rencontre aussi dans la pratique, paraît ne pas être soumise à la condition de la possession annale, et être applicable même aux meubles (p. 133).

De ces faits, dit M. de Parieu, il faut conclure que la confusion opérée par Simon de Bucy du cas de nouvelleté et du cas de dessaisine ne fut pas complète, et que, sous la protection des traditions romaines et canoniques, l'ancienne action de dessaisine conserva une application restreinte. Mais l'auteur ne nous dit pas quel fut en fait le rapport de cette réintégrande ainsi restreinte avec la complainte. La chose nous paraît s'être passée de la manière suivante :

Pour les immeubles et les droits immobiliers, la complainte en saisine et nouvelleté était toujours restée le moyen juridique en vigueur, et elle avait lieu aussi bien dans le cas de trouble que dans celui de dessaisine. Mais cette action n'était pas applicable aux choses mobilières, quoique quelques auteurs, comme Bouteiller, par exemple (mort au commencement du quinzième siècle), *Somme rurale*, ch. XXXI, affirment le contraire : « On peut asseoir, dit-il, complainte de nouvelleté soit sur chose mobilière, personnelle, réelle, spirituelle, corporelle, puisqu'on en auroit possession acquise par temps suffisant. » Au contraire, pour la protection de celui qui est injustement dépouillé de la possession d'une chose mobilière, apparaît en vigueur l'action appelée dans Beaumanoir, action de nouvelle dessaisine, dans l'établissement de saint Louis et dans l'ordonnance de Villers-Coterets *réintégrande*, sans qu'il soit question de la possession annale comme condition. — Si donc Faber dit des avocats français : « *Quod semper firmant turbativa* », et si plus tard un certain nombre de coutumes mentionnent seulement la complainte et ne parlent pas

Digitized by Google

de la réintégrande, cela résulte sans doute, d'une part, de ce que dans certaines coutumes particulières cette action possessoire pouvait avoir été déclarée non applicable aux meubles; de l'autre, du peu d'importance juridique des meubles, ou bien encore de l'importance pratique très-secondaire qu'avait en cette matière le possessoire.

Mais à côté de la complainte et de la réintégrande, se trouve, depuis le milieu du quatorzième siècle, une troisième action, apparemment introduite par Simon de Bucy, l'*action de simple saisine*, qui paraît avoir été hors d'usage dès le seizième siècle. La nature et l'importance de cette action ne sont pas du tout claires, comme l'a prétendu M. Alauzet, *Histoire de la possession*, p. 106, ce que prouvent les sources invoquées par notre auteur, p. 141. Cette action, qui n'était pas soumise pour son exercice au terme d'an et jour, et qui supposait une possession de dix ans, ou même plus longue encore, paraît avoir été applicable dans son origine aux cas où la complainte ne l'était pas elle-même ou devait manquer. Mais à quelles conditions pouvait-elle être exercée? Les monuments du droit ne sont pas d'accord sur ce point. Le *Grand Coutumier*, lib. II, chap. XXI, s'exprime ainsi : « Qui succombe en la nouvelleté, il peut intenter libelle sur simple saisine; car il n'a pas perdu la saisie simplement, mais il en est reculé et débouté en tant que touche cette qualité de nouvelleté seulement. » Charondas disait dans le même sens, au chap. XXII de la *Somme rurale* : « Il semble que la simple saisine soit comme solidaire de la complainte de nouvelleté pour y avoir recours par celui qui aurait laissé passer l'an et jour depuis le trouble à lui donné en sa possession. » Au contraire, Loysel disait : *Instit. Coutum.*, règle 762 (Ed. Dupin et Laboulaye) : « Qui chet en la nouvelleté pour n'avoir joui an et jour avant le trouble, peut intenter le cas de simple saisine. » Et règle 764 : « Celui qui vérifie sa jouissance par dix ans, ou la plus grande partie d'iceux, avant le trouble, recouvre par le cas de simple saisine la possession qu'il avoit perdue. »

Le *Grand coutumier* et Charondas donnent donc l'action de

Digitized by Google

simple saisine, dans le cas où la complainte manque ; tandis que Loysel l'accorde dans le cas où la complainte n'est pas fondée par défaut de possession annale avant le trouble.

Quant aux points de vue divers de ces monuments juridiques et à la manière de concilier ces témoignages, M. de Parieu ne s'en est pas occupé. Voici comment, à notre avis, s'explique la chose. — La complainte reposait sur un double fondement, à savoir la possession annale et la nouvelleté, c'est-à-dire le trouble qui avait eu lieu pendant l'an et jour de l'exercice de l'action. L'une ou l'autre de ces conditions venait-elle à manquer, il ne restait plus que l'action de simple saisine, pour l'exercice de laquelle le demandeur devait prouver une possession de dix ans, et qui, protégeant une possession plus ancienne, durait plus longtemps. Quant aux assertions diverses des monuments du droit, elles s'expliquent de la manière suivante : Le possesseur annal dépossédé après l'expiration de l'an et jour était considéré comme dépouillé ; s'il exerçait son action de saisine, il ne recouvrait pas la possession annale depuis le moment où il avait été considéré comme dépouillé. Le possesseur rétabli n'avait-il pas possédé l'an et jour avant d'être réellement dépouillé, quoiqu'il eût possédé dans un temps antérieur, ce qui était exigé pour triompher dans l'action de simple saisine, on pouvait dire de lui qu'il succombait dans la complainte, parce qu'il avait perdu cette dernière action par l'interruption de sa possession ancienne.

Nous voyons cependant bientôt après hors d'usage cette action aussi bien que celle d'*operis nuntiatio* qui était considérée comme une application de la complainte, et nous retrouvons dans l'ordonnance de 1667 la distinction de la complainte et de la réintégrande dans les termes suivants :

« Art. I. Si aucun est troublé ou empêché en la possession et jouissance d'un héritage ou droit réel, réputé immeuble ou universalité de meubles, qu'il possédait publiquement sans violence et sans tenir la possession précairement de sa partie, il doit dans l'année du trouble intenter la complainte en cas de saisine et de nouvelleté contre celui qui lui a fait le trouble ou l'empêche-

Digitized by Google

ment. Art. II. Celui qui aura été dépossédé par force et par violence pourra demander la réintégrande, laquelle il poursuivra par action civile et ordinaire, si bon lui semble, ou extraordinairement et par action criminelle. »

L'explication de cette loi a fait naître plusieurs controverses. On discuta sur la question de savoir si la réintégrande s'appliquait aux meubles, ou si, comme l'interdit *unde vi*, elle était bornée aux immeubles ; quels étaient les rapports de cette action avec la condition de la possession annale, et si cette dernière n'était pas nécessaire, ou était exigée au contraire pour les deux actions. Le décret du 24 août 1790, en réglant la compétence des juges de paix en matière d'actions possessoires, sans les distinguer, ne fut pas d'un grand secours pour la solution de ces difficultés ; c'est ce que fit encore le Code de procédure civile (art. 23), dans lequel, selon le plan des anciennes ordonnances, devaient se trouver reléguées les règles concernant les actions possessoires, tandis que le Code civil (art. 2060) mentionnait seulement d'une manière incidente la réintégrande.

Dans cet état des choses s'est élevée de nouveau, dans le droit moderne, la question de savoir si la réintégrande formait encore une action possessoire distincte de la complainte. M. de Parieu le nie, parce que, d'après l'opinion la plus générale des écrivains du dix-huitième siècle, la réintégrande n'était plus considérée comme ayant une importance pratique, et que l'intention des rédacteurs du Code doit être expliquée par les monuments les plus rapprochés de la confection de ces Codes.

Nous avouons, pourtant, que nous ne pouvons être de l'avis de M. de Parieu, et nous croyons au contraire que les nouveaux Codes ont reconnu purement comme étant encore en vigueur, relativement aux actions possessoires, l'ancien droit, tel qu'il s'était développé avant l'ordonnance de 1667, et tel qu'il avait été implicitement confirmé par cette ordonnance.

En effet, le conseiller d'Etat Treilhard déclarait, en exposant les motifs du Code de procédure civile relativement aux actions possessoires, que « les dispositions de ce titre n'ont rien de con-

Digitized by Google

traire à celles de l'ordonnance de 1667, et n'offrent rien qui puisse être susceptible du doute le plus léger. »

Or, l'ordonnance de 1667 distinguait la complainte et la réintégrande, sans rien changer à l'ancien droit, relativement aux règles et à l'application pratique des deux actions. La complainte resta donc, d'après ce que nous avons déjà dit, une action possessoire applicable aux seuls immeubles et soumise à la condition de la possession annale, mais qui pouvait avoir lieu dans le cas de simple trouble comme dans celui de dépossession, et la réintégrande persista de son côté, sans être soumise à la condition de la possession annale et pour la protection de la possession en fait de meubles, contre une injuste spoliation. — Maintenant, que cette théorie serve de fondement au droit français actuel, c'est ce qu'il est permis de conclure, indépendamment de la déclaration du conseiller Treilhard, relativement à l'ordonnance de 1667, des dispositions des deux Codes. Le Code de procédure ne sanctionne évidemment, il est vrai, que la protection accordée à la possession immobilière, c'est-à-dire la complainte en saisine et nouvelleté ; c'est ce qui résulte de la condition de la possession d'an et jour qu'il met à l'exercice de cette action, et qui n'est applicable qu'aux immeubles. Mais l'art. 2060 du Code civil prouve que la réintégrande ne devait pas être exclue, car il parle de cette action d'une manière incidente, il est vrai, mais très-expresse. Il est permis de conclure que la complainte et la réintégrande doivent avoir conservé leur existence, soit de la nature de ces deux actions, soit de ce qu'elles sont expressément mentionnées dans les Codes, soit de ce qu'aucun changement visible ne s'est opéré sur ce point dans l'ancien droit. Or, dans l'ancienne législation, et même après l'ordonnance de 1667, ce que nous supposons prouvé, la réintégrande était applicable aux meubles ; on peut donc soutenir son application dans le droit actuel, et l'on peut invoquer au reste en ce sens l'art. 1293 du Code civil. On doit admettre que la réintégrande qui, dans le très-ancien droit, était toujours unie à la complainte dans son application aux immeubles, l'est encore dans le droit actuel. Mais que le Code de pro-

Digitized by Google

cédure civile ne se réfère qu'aux actions possessoires qui ont pour objet la protection de la propriété immobilière; c'est ce qu'expliquent les dispositions des coutumes, et ce qui ressort de l'importance secondaire que la fortune mobilière a encore au point de vue du droit français actuel (voyez ma Dissertation dans ce journal, tome XXXIII, p. 83 et 229), et encore de l'application pratique très-restreinte des actions possessoires aux meubles.

M. de Parieu soutient, il est vrai, notamment contre ce que nous avons soutenu nous-même, dans ce Journal, t. XVII, p. 164, que les rédacteurs du Code civil avaient suivi dans cette matière Pothier, qui regardait les actions possessoires comme inadmissibles en fait de meubles, et que le principe sanctionné dans l'art. 2279 du Code civil, qui, dans l'ancien droit, n'était admis que par quelques auteurs, suffirait pour faire proscrire dans la nouvelle législation les actions possessoires, relativement aux meubles.

Il résulte en effet, selon lui, de cet article, que la possession mobilière, qualifiée, qui sert de fondement à une action possessoire, suffit pour servir de base à l'action pétitoire, ce qui rend inutile l'instance possessoire.

Cette argumentation renferme une double inexactitude. D'abord, il n'est pas exact de dire que le principe posé dans l'article 2279 du Code civil n'était admis dans l'ancien droit que par quelques auteurs, alors, au contraire, qu'il se trouve dans le très-ancien droit, comme formant le *jus commune Franciæ*. Le principe était évidemment alors : en fait de meubles possession vaut titre; et de là la restriction de l'action réelle en matière mobilière, qui servait de fondement à ces paroles de Pierre de Fontaines (*Conseil*, p. 68, 3) : « Si aucun requiert une chose come sive et ne plus, nostre usage ne reçoit mie tel claim, se la partie ne le reçoit par sa volenté. » Voyez aussi *Assises de Jérusalem*, Baisse court. édit. Kaussler, 226. Ce principe étant admis dans l'ancien droit commun, la circonstance qu'auprès de lui se rencontrait la réintégrande en matière mobilière, prouve qu'on ne peut tirer aucun argument de l'art. 2279 du Code

Digitized by Google

civil contre l'admissibilité dans le droit actuel d'une action *recuperandæ possessionis* pour les meubles. L'auteur a oublié que déjà Beaumanoir (ch. XXXII, 15) admet en même temps l'action de nouvelle dessaisine (qui prit plus tard le nom de réintégrande) et l'action pétitoire, laquelle était soumise par lui aux mêmes restrictions que dans le Code civil, lorsqu'il disait : « Si, comme se je sui en saizine d'un queval ou d'une autre beste ou de denier ou de meuble quel qu'il soit, se on m'oste aucune de ces cozes et je le requiers, je sois resaisis, et quiert cil en amende; mes, moi ressaisi, se cil qui le m'osta preuve le cose à soie, il le r'aura. Et par ce pot on entendre c'on pet bien resaisis de tel coze par coustume c'on en porteroit après le hart, si comme s'on avoit le coze dont on seroit ressaisis, mal tolue ou emblée, et il est prové clerement. »

Beaumanoir suppose ici le cas où le propriétaire, à qui sa chose a été enlevée contre sa volonté, s'est remis en possession de cette chose d'une manière arbitraire; il succombe contre celui qu'il a dépouillé et qui intente contre lui l'action de nouvelle dessaisine, mais il peut recouvrer sa chose au pétitoire. Qu'une pareille situation soit encore juridiquement possible dans le droit actuel, c'est ce dont on peut à peine douter en modifiant seulement l'espèce, en ce que le propriétaire dépouillé enlève arbitrairement sa chose, non pas au voleur lui-même, mais à un tiers. Et ici se montre la grande différence qui existe entre la réintégrande et la revendication dans leur application aux meubles. Le tiers possesseur, pour recouvrer la possession de la chose qui lui a été enlevée malgré sa volonté, agit-il par la revendication de l'art. 2279, le défendeur peut soutenir, par exception ou par reconvention, *excipiendo* ou *reconveniendo*, que la chose lui avait été injustement ravie à lui-même, et par là triompher; tandis qu'il ne pourrait pas opposer ces exceptions si celui qu'il a dépossédé avait agi contre lui par la réintégrande (*Code de procédure civile*, art. 24).

Mais si M. de Parieu soutient encore que la possession mobilière qualifiée, qui sert de fondement à l'action possessoire,

Digitized by Google

suffit presque toujours pour fonder l'action pétitoire, et que par suite, l'instance possessoire est superflue, cette argumentation perd sa conclusion par le *presque toujours*. En effet, il eût été difficile à M. de Parieu, s'il l'eût soutenu, de prouver l'identité de fondement de l'action possessoire et de l'action pétitoire par rapport aux meubles. Nous citerons comme exemple le créancier qui s'empare par force d'un gage ; il possède ce gage d'une manière injuste, et il est privé de toute action pétitoire, tandis qu'il peut se servir de la réintégrande (voir ma Dissertation dans ce journal, t. XXI, p. 230).

Nous avons, dans ce qui précède, esquissé l'histoire et les développements progressifs des actions possessoires en France, d'après l'exposé tout à la fois clair et concis qu'en a fait M. de Parieu, exposé que nous considérons sur les points essentiels comme complétement exact. Nous ne pouvons maintenant passer ici sous silence une lacune, qui consiste en ce que l'auteur ne s'est occupé en aucune manière de l'application des actions possessoires en matière de succession. On trouve d'autant plus que cette partie manque, que c'est là une des théories les plus intéressantes du droit germanique-français, et que les sources et les auteurs de l'ancien droit fournissent, sur cette application des actions possessoires, de très-riches matériaux.

Les limites dans lesquelles doivent être renfermées nos observations ne nous permettent pas de nous occuper d'une manière spéciale des chapitres que l'auteur a consacrés, comme digressions, à la protection accordée à la possession dans le droit canonique, à la possession annale et à la saisine. Nous nous contenterons, sur ces divers points, des remarques qui suivent. Ce que M. de Parieu a dit sur le droit canonique se trouve traité, comme cela a été déjà remarqué par M. Warnkœnig, avec profondeur, dans l'ouvrage de Bruns (*le Droit de possession dans le moyen âge*, p. 127), ouvrage qui ne paraît pas avoir été connu de M. de Parieu[1]; quant à la polémique de l'auteur

[1] M. de Parieu a, depuis la publication de son ouvrage, rendu compte

Digitized by Google

contre l'assertion de Mittermaïer (la Procédure civile d'après le droit commun allemand, quatrième livre, deuxième partie, p. 290), relativement à l'influence des principes germaniques sur la doctrine canonique du *spolium*, elle n'est pas fondée. Mais il soutient avec raison contre M. Laferrière que la possession annale n'est pas d'origine celtique, mais d'origine germanique. La manière dont M. de Parieu explique l'introduction de la condition de la possession annale comme fondement des actions possessoires, ne nous paraît pas juste, notamment en ce qu'il pense que la possession annale s'est, dans l'origine, rencontrée seulement dans les *villa* franques où elle servait à l'acquisition du droit aux jouissances communes (Lex salica, tit. LXV, éd. Merkel), tandis que, à la suite d'une fausse interprétation de ce titre attestée par le troisième capitulaire de l'an 819, s'établit une prescription immobilière jusqu'à l'époque où, par la connaissance des dispositions du droit romain sur l'acquisition de la propriété, elle fut restreinte à la possession, et fut considérée comme une prescription annale donnant droit à la protection de la possession. M. de Parieu se trompe évidemment lorsqu'il considère comme résultant d'accidents historiques, tels que la mauvaise interprétation d'un capitulaire, l'introduction de la nécessité de la possession annale comme fondement des actions possessoires; il a oublié que, dans le droit germanique du moyen âge, la durée d'un certain état, pendant l'an et jour, faisait présumer plus ou moins sa légitimité, et que, par suite, ce qui avait duré un an entier sans interruption avait un fondement légitime. C'est ainsi que, d'après la loi salique, celui qui avait vécu sans protestation pendant une année dans une *villa*, était considéré comme le *vicinus* des autres; c'est ainsi que le serf de corps, qui, pendant un an et un jour, avait résidé dans une ville, sans être poursuivi par son maître, était libre; c'est ainsi que celui qui, pendant l'an et jour, avait uni la saisine de fait et la saisine juridique,

du livre de M. C.-Georges Bruns, dans la *Revue de Législation*. 1851, t. II, p. 175. (*Note du traducteur*.)

Digitized by Google

était, en règle générale, à l'abri de toute demande (*Olim*, t. II, p. 840); c'était donc une conséquence du point de vue germanique, qu'un moyen possessoire s'étant développé, on traitât la possession, qui durait l'an et jour, comme une présomption juridique, et qu'on la protégeât par des moyens juridiques.

Enfin, les dissertations de M. de Parieu, sur la saisine, sont très-incomplètes; il y soutient contre Klimrath et contre l'auteur de ce compte rendu (c'est toujours M. Renaud qui parle), mais, en n'appuyant pas son opinion sur des fondements bien solides, que la saisine du droit français et la Gewere allemande sont deux institutions différentes.

M. Renaud annonce, en terminant, qu'il se propose de réfuter plus tard cette opinion, dans une dissertation spéciale.

C. Ginoulhiac.

Digitized by Google

contre l'assertion de Mittermaïer (la Procédure civile d'après le droit commun allemand, quatrième livre, deuxième partie, p. 290), relativement à l'influence des principes germaniques sur la doctrine canonique du *spolium*, elle n'est pas fondée. Mais il soutient avec raison contre M. Laferrière que la possession annale n'est pas d'origine celtique, mais d'origine germanique. La manière dont M. de Parieu explique l'introduction de la condition de la possession annale comme fondement des actions possessoires, ne nous paraît pas juste, notamment en ce qu'il pense que la possession annale s'est, dans l'origine, rencontrée seulement dans les *villa* franques où elle servait à l'acquisition du droit aux jouissances communes (Lex salica, tit. LXV, éd. Merkel), tandis que, à la suite d'une fausse interprétation de ce titre attestée par le troisième capitulaire de l'an 819, s'établit une prescription immobilière jusqu'à l'époque où, par la connaissance des dispositions du droit romain sur l'acquisition de la propriété, elle fut restreinte à la possession, et fut considérée comme une prescription annale donnant droit à la protection de la possession. M. de Parieu se trompe évidemment lorsqu'il considère comme résultant d'accidents historiques, tels que la mauvaise interprétation d'un capitulaire, l'introduction de la nécessité de la possession annale comme fondement des actions possessoires; il a oublié que, dans le droit germanique du moyen âge, la durée d'un certain état, pendant l'an et jour, faisait présumer plus ou moins sa légitimité, et que, par suite, ce qui avait duré un an entier sans interruption avait un fondement légitime. C'est ainsi que, d'après la loi salique, celui qui avait vécu sans protestation pendant une année dans une *villa*, était considéré comme le *vicinus* des autres; c'est ainsi que le serf de corps, qui, pendant un an et un jour, avait résidé dans une ville, sans être poursuivi par son maître, était libre; c'est ainsi que celui qui, pendant l'an et jour, avait uni la saisine de fait et la saisine juridique,

du livre de M. C.-Georges Bruns, dans la *Revue de Législation*. 1851, t. II, p. 175. (*Note du traducteur*.)

Digitized by Google

était, en règle générale, à l'abri de toute demande (*Olim*, t. II, p. 840); c'était donc une conséquence du point de vue germanique, qu'un moyen possessoire s'étant développé, on traitât la possession, qui durait l'an et jour, comme une présomption juridique, et qu'on la protégeât par des moyens juridiques.

Enfin, les dissertations de M. de Parieu, sur la saisine, sont très-incomplètes; il y soutient contre Klimrath et contre l'auteur de ce compte rendu (c'est toujours M. Renaud qui parle), mais, en n'appuyant pas son opinion sur des fondements bien solides, que la saisine du droit français et la Gewere allemande sont deux institutions différentes.

M. Renaud annonce, en terminant, qu'il se propose de réfuter plus tard cette opinion, dans une dissertation spéciale.

C. Ginoulhiac.

Digitized by Google

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Histoire du droit français, précédée d'une introduction sur le droit civil de Rome, par M. F. Laferrière, professeur honoraire, ancien conseiller d'Etat, inspecteur général des Facultés de droit. Tome IVe. — Paris, Cotillon, 1853.

Nous avons déjà rendu compte dans cette revue des trois premiers volumes de cet ouvrage lorsqu'ils ont été publiés. Nous avons signalé alors les qualités qui s'y font remarquer, et qui se retrouvent dans le tome quatrième. Nous n'y reviendrons pas en ce moment. Nous nous contenterons d'indiquer le contenu du volume que nous avons sous les yeux, et d'apprécier quelques-uns des points de droit historique traités par l'auteur.

Ce volume a pour objet l'époque féodale ; il se compose de deux livres, le livre Ve et le livre VIe.

Le premier, consacré au droit public du moyen âge, renferme : un chapitre préliminaire sur l'établissement de la dynastie capétienne, et en particulier sur le droit public du dixième siècle, relativement à la transmission de la couronne ; puis cinq chapitres : 1° sur l'influence de l'Eglise et de la papauté ; 2° sur l'esprit de la royauté féodale et ses divers accessoires de domaine, de pairie, de justice ; 3° sur les révolutions des communes, les institutions municipales, les chartes de commune et de bourgeoisie ; 4° sur les écoles avant et pendant le moyen âge jusqu'au treizième siècle ; 5° sur la renaissance du droit romain par le droit de Justinien, et l'enseignement nouveau du droit canonique dans les universités du moyen âge. — Le livre VI contient l'exposition du droit privé, féodal et coutumier du dixième à la fin du treizième siècle, c'est-à-dire l'histoire de l'état des personnes et des biens nobles et roturiers, et celle des monuments de droit féodal nés hors de France, tels que les *Assises de Jérusalem* et le *Livre des fiefs*.

Il ne s'agit, toutefois, dans cette première partie du livre VI, que de ce qui peut avoir, dans le droit féodal, le caractère de *droit commun*. La seconde partie du livre VI, qui est seulement annoncée dans le qua-

Digitized by Google

trième volume, et qui fera une notable partie du cinquième volume, contiendra le *droit féodal* et *coutumier* par rapport à chaque *province* et à chaque *monument provincial*.

La période de notre histoire juridique, qui fait le sujet de ce volume, est certainement l'une des plus obscures ; c'est l'une de ces périodes pour lesquelles il reste le plus à faire à l'historien de notre droit public et privé. Les grandes institutions, et les principes qui doivent servir de base à notre droit et à notre civilisation, existent à peine en germe ; et cependant cette époque de travail intérieur, de fermentation sociale, n'est pas la moins intéressante. On l'étudie avec d'autant plus de plaisir, dans l'ouvrage de M. Laferrière, qu'il sait répandre de l'intérêt sur les matières et sur les points les plus arides de son sujet. Il a su, d'ailleurs, saisir dans cette période les parties qui pouvaient le mieux se prêter à des développements et rompre la monotonie de recherches et d'études difficiles. C'est ainsi qu'il a consacré un chapitre entier du livre cinquième à l'histoire des écoles, non pas seulement à l'époque féodale, mais sous le Code théodosien et antérieurement à la conquête des Francs, puis après la conquête, sous les Mérovingiens, et enfin, sous Charlemagne et ses successeurs.

On ne saurait considérer, assurément, cette histoire comme un hors-d'œuvre dans une histoire du droit français, car les écoles ou universités eurent une large part dans le développement de notre civilisation, et occupent une grande place dans nos annales. Ce fut d'ailleurs dans nos universités que le droit romain renaquit. Aussi M. Savigny en a-t-il longuement exposé l'origine et les progrès dans son histoire du droit romain au moyen âge. M. Laferrière ne pouvait manquer de suivre un pareil exemple.

Mais si M. Laferrière adopte quelquefois, il ne suit pas toujours l'opinion de son illustre devancier. Ainsi, il n'admet pas avec lui que le recueil intitulé : *Exceptiones Petri*, soit antérieur au décret d'Yves de Chartres ; il soutient, au contraire, la priorité de ce dernier, et il en donne une raison dont on ne saurait nier la force probante. L'auteur des *Exceptiones* aurait emprunté à Yves de Chartres un fragment du décret en le modifiant ; c'est ce qui résulterait de la comparaison de deux passages du recueil de *Petrus* et du décret. Nous ne pouvons reproduire ici cette intéressante dissertation, qu'on lira dans l'ouvrage de M. Laferrière, p. 295.

Quant à la fameuse décrétale d'Honorius III sur l'enseignement du

Digitized by Google

droit romain à Paris, M. Laferrière pense qu'elle était applicable et qu'elle était appliquée aux laïques aussi bien qu'aux ecclésiastiques. C'est aussi l'opinion soutenue par M. de Savigny, dans une dissertation spéciale dans le *Journal pour la science historique du droit*, et dans son *Histoire du droit romain au moyen âge*, t. III, p. 261 à 269.

En lisant cette partie de l'ouvrage de M. Laferrière, nous avions trouvé un peu étrange l'omission du nom de Savigny parmi ceux des jurisconsultes qui ont pris part à la controverse qui s'est élevée à l'occasion de cette fameuse décrétale, M. Laferrière venant de citer immédiatement avant dans le numéro qui précède, dans la page même où il traite ce sujet, l'illustre auteur de l'*Histoire du droit romain au moyen âge*. Il est vrai que M. Laferrière ne parle, sur cette question, que des opinions formées parmi les jurisconsultes français; mais le silence qu'il garde sur celle d'un homme dont l'autorité en cette matière n'est pas contestable, nous avait paru devoir être signalé (dans la *Revue bibliographique et critique du droit français et étranger*), d'autant plus qu'à M. de Savigny nous pouvions joindre plusieurs autres jurisconsultes historiens qui ont aussi traité cette question, notamment Pasquier (*Recherches de la France*, liv. IX, chap. XXXVI), et Ferrière (*Histoire du droit romain*, chap. XXVII), qui eux étaient bien des jurisconsultes français, et que M. Laferrière n'a pourtant pas cités.

M. Laferrière ne combat pas seulement M. de Savigny, il combat aussi sur quelques points Montesquieu. Parlant de la transmission de la couronne, Montesquieu avait dit : « Quand la couronne de France sortit de la maison de Charlemagne, les fiefs étaient réellement héréditaires dans le royaume; la couronne, comme un grand fief, le fut aussi. Quand les fiefs furent héréditaires, le droit d'aînesse s'établit dans la succession des fiefs, et par la même raison dans celle de la couronne qui était le grand fief... La raison de la loi féodale força celle de la loi politique ou civile » (*Esprit des lois*, l. XXXI, c. XXXII et XXXIII). L'auteur de l'*Histoire du droit français* pense, au contraire, qu'il n'y eut pas application des principes de droit féodal à la transmission de la couronne, qui n'était pas, selon lui, un grand fief; et la preuve qu'il en donne, c'est que le roi Hugues Capet, six mois après son élection, fit associer à la royauté son fils Robert, *afin de laisser, après son décès, un héritier certain de la couronne*. Mais que prouve cette association de Robert au royaume? que la couronne n'était pas transmise, comme les fiefs, par succession en ligne directe descendante?

Digitized by Google

telle n'est assurément pas la conclusion que prétend en tirer M. Laferrière, qui a établi, quelques pages avant, en parlant de l'élection de Hugues Capet, que c'était un principe de droit public reconnu au dixième siècle, par les faits et les paroles, que la transmission de la couronne était héréditaire en ligne directe; mais élective, lorsqu'il n'y avait de parents qu'en ligne collatérale. « C'est ce qui explique, ajoute M. Laferrière, la conduite de Hugues le Grand, rappelant de l'exil le fils de Charles le Simple pour le couronner; et de Hugues Capet recevant la couronne du vœu unanime de l'assemblée des grands, malgré les prétentions de l'oncle paternel du dernier roi » (page 11). Mais, s'il en est ainsi, il faut, pour pouvoir nier l'application des principes du droit féodal à la transmission de la couronne, comme le prétend Montesquieu, que cette transmission n'ait pas eu lieu en ligne directe, ou bien que le fief lui-même n'ait pas été transmis en ligne directe dans le droit féodal, auquel cas alors elle n'aurait pas pu lui être empruntée. Or, d'une part, bien loin que le principe de la transmission de la couronne en ligne directe se soit affaibli, il s'est, au contraire, renforcé dans les siècles suivants; et, d'autre part, dans le droit féodal, la transmission du fief avait lieu précisément en ligne directe descendante, et n'avait pas lieu en ligne collatérale, absolument comme pour la couronne. C'est, au surplus, ce que nous apprend M. Laferrière lui-même, en citant ce passage d'un ancien Code du droit féodal allemand : *Nemo succedit in feudo, nisi filius patri.* Ce que confirme le *Livre des fiefs.*

Mais alors que prouverait l'association au royaume du fils premier-né, faite pendant près de deux siècles par Hugues Capet et ses successeurs? Uniquement ceci, qu'on voulait prévenir par là les troubles, les discordes qui, nonobstant l'existence d'un principe certain, eussent peut-être éclaté dans un moment critique, comme devait l'être, surtout à cette époque, celui de la transmission de la couronne. Voici d'ailleurs ce que dit un historien contemporain, des motifs allégués par Hugues Capet pour faire couronner son fils : « Jam etiam Hispaniæ partem hostibus penè ex« pugnatam asserebat, et nisi intra menses decem copias à Gallis accipiat, « barbaris totam in deditionem transituram. Petebat itaque alterum regem « creari, ut si bellico tumultu duorum alter decideret, de *principe non* « *diffideret exercitus.* Fieri quoque asserebat posse, rege interempto et « patriâ desolatâ, primatum discordiam, pravorum contra bonos tyranni« dem, et inde totius gentis captivitatem » (Richer, lib. IV, cap. XII; Pertz, tome II, p. 158). Rien ne prouve donc qu'il y ait eu erreur de

Digitized by Google

la part de Montesquieu lorsqu'il a soutenu que quand la couronne sortit de la maison de Charlemagne, les fiefs étaient héréditaires, et que la couronne, comme un grand fief, le fut aussi. L'identité des principes de transmission des fiefs et de la couronne prouve, au contraire, l'exactitude de cette opinion.

Nous ne pouvons nous ranger non plus à l'opinion du savant inspecteur des Facultés de droit, en ce qui concerne le droit d'aînesse. Nous nous en tenons encore sur ce point à celle de Montesquieu; et pour nous, l'autorité du livre des Fiefs, qui date du douzième, et, dans sa forme actuelle, du treizième siècle, est compensée, et au delà, par celle des Assises qui reproduisaient la constitution de la féodalité française du onzième siècle, d'après M. Laferrière, et d'Othon de Frésinge, qui écrivait au milieu du douzième. Si le droit d'aînesse ne se trouve pas dans le premier, il est très-expressément reconnu par les deux autres. Si donc on rapproche de ces derniers monuments ce que dit M. Laferrière lui-même de la qualité d'aîné qui, sous la seconde race, fut reconnue comme une cause de préférence dans l'attribution de l'empire en faveur de deux Lothaires, le premier fils de Louis le Débonnaire, le second fils de Louis d'Outremer, en 954, il est impossible de ne pas reconnaître qu'un emprunt a pu être fait par le droit politique au droit féodal. L'association à la couronne et le sacre du futur successeur dont nous avons donné la raison, ne prouvent rien contre cet emprunt; pour qu'ils prouvassent quelque chose, il faudrait qu'ils eussent eu lieu en faveur d'un autre que de l'aîné. Mais comme c'est toujours l'aîné qui est associé et sacré, ils sont une confirmation éclatante, et non une négation du droit d'aînesse.

Sur ces divers points, nous regrettons de ne pouvoir être de l'avis de M. Laferrière; nous n'avons employé, pour justifier notre dissentiment, que les arguments qu'il nous a fournis lui-même: nous le constatons avec plaisir; car cela prouve que M. Laferrière a étudié et cité tous les monuments importants qui peuvent éclairer cette époque si peu étudiée de notre histoire juridique.

C. Ginoulhiac.

Le Morvan. Topographie, agriculture, mœurs des habitants, état ancien, état actuel, par M. Dupin, ancien député de la Nièvre, membre du Conseil municipal de Gacogne. Paris, chez Plon frères, rue de Vaugirard, 36, et Videcoq, fils aîné, libraire, rue Soufflot, 1.

Ce livre tient beaucoup plus que ne promet son titre. Mais comment

Digitized by Google

exprimer dans un titre tout ce que renferme ce petit volume? La table des matières remplit quatre pages très-serrées. Le Morvan, c'est le théâtre ou le sujet de toutes les anecdotes, scènes, détails de cérémonies de toute espèce, obsèques, mariages, discours, dissertations, bons mots, qui se trouvent groupés sous ce nom; c'était donc le titre le plus naturel. Mais en quoi cela rentre-t-il dans le domaine de la *Revue de législation?* D'abord, par son auteur et par plusieurs fragments de ses œuvres, et puis par des détails pleins d'intérêt, soit sur les associations agricoles existant dans le Nivernais, soit sur l'inauguration de la statue de Guy-Coquille à Decise, sur les obsèques de M. Philippe Dupin, par quelques mots sur le socialisme dans les campagnes et sur les révolutions. Voici une sorte d'aphorisme qu'on lit à propos de ces dernières, et où il est facile de reconnaître l'ancien président-agriculteur de nos Assemblées législatives: « Il n'y a que la terre qu'on féconde en la retournant sens dessus dessous. Pour les institutions et pour les lois, il en est autrement » (p. 175). Enfin ce volume se rattache encore à la *Revue de législation* par l'éloge de l'auteur, fait par un habitant du Morvan, M. Alloury, rédacteur des *Débats* (p. 100), et par le catalogue des œuvres publiées ou inédites de M. Dupin. Nous pouvons donc, sans sortir de notre domaine, recommander ce petit volume à tous ceux qui aiment la variété; ils y trouveront l'utile mêlé à l'agréable. C. G.

Sources et monuments du droit français antérieurs au quinzième siècle, ou *Bibliothèque de l'histoire du droit civil français, depuis les premières origines, jusqu'à la rédaction officielle des coutumes,* par L.-J. Koenigswarter, docteur en droit, membre correspondant de l'Institut (Académie des sciences moral. et polit.) et de l'Académie de législation de Toulouse, membre de la Société impériale des antiquaires de France, chevalier de la Légion-d'Honneur. Paris, Durand, libraire, rue des Grès, 5, 1853.

C'est une heureuse idée qu'a eue M. Kœnigswarter de réunir dans un seul volume toutes les indications de sources et de monuments relatifs à l'histoire du droit, et qu'à raison de ses travaux antérieurs il devait, plus qu'un autre, être à même de réaliser.

Une bonne bibliographie juridique est utile à tous ceux qui se livrent à l'étude du droit, elle l'est surtout pour ceux qui s'occupent de la partie historique de cette science. Les documents et les ouvrages qui se rattachent à cette matière abondent; aussi là, plus que partout ailleurs,

Digitized by Google

a-t-on besoin d'un guide, mais d'un guide sûr. Ce guide n'existait pas, car les bibliographies juridiques publiées jusqu'ici ne sont plus au courant des découvertes et des progrès de la science moderne : M. Kœnigswarter a tenté de nous le donner. Il a suivi dans sa classification des matériaux l'ordre suivant : La première partie comprend l'indication des ouvrages généraux sur l'histoire du droit français ; la deuxième, l'époque antérieure à l'établissement des peuples germaniques dans les Gaules ; la troisième, l'époque franque ; la quatrième, l'époque coutumière, depuis la formation jusqu'à la rédaction officielle des coutumes. — Chacune de ces parties est ensuite divisée en chapitres. Ainsi, dans la deuxième partie, on trouve des chapitres consacrés à l'élément celte, à l'élément romain, à l'élément barbare, c'est-à-dire à l'élément scandinave et à l'élément germanique. Dans la troisième se rencontrent l'élément romain, l'élément germanique, l'élément canonique, l'élément mixte, comprenant les formules et les capitulaires ; la quatrième enfin comprend l'indication des monuments étrangers importants pour la connaissance du droit coutumier français, tels que les monuments anglo-saxons, les monuments du droit français en Orient, les coutumes de Sicile, le livre des Fiefs; celle des recueils d'actes cartulaires, diplômes, chartes d'affranchissement et statuts locaux ; des coutumes et coutumiers antérieurs à la rédaction officielle du livre des praticiens, des ordonnances des rois de France. Nous nous bornons à indiquer sommairement le contenu de cet ouvrage et à en constater aujourd'hui la publication. Pour être justement apprécié, il demande plus d'espace que nous ne pouvons aujourd'hui lui en consacrer.

CHRONIQUE.

Un homme dont la science du droit en France s'honorait, à juste titre, comme de l'un de ses plus illustres représentants, M. Pardessus, vient de terminer sa longue et laborieuse carrière. Avocat, maire, puis professeur à la Faculté de droit de Paris, membre de plusieurs de nos Assemblées législatives, conseiller à la Cour de cassation, président du Conseil de perfectionnement de l'école des Chartes, membre de l'Institut, il n'était resté étranger, par sa position, par ses études ou par ses travaux, à aucune des parties de la science juridique. Ses œuvres, comme ses titres à l'estime de tous les savants, de tous les gens de bien, sont connus de tous nos lecteurs ; nous ne pourrions d'ailleurs les apprécier en ce moment comme ils le méritent et comme nous espérons le faire un jour.

C. G.

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE PREMIER VOLUME DE 1853.

(Nouvelle série.)

(TOME XLVIIe DE LA COLLECTION.)

Pages.

LÉGISLATION, HISTOIRE ET PHILOSOPHIE DU DROIT.

De l'élément gallique et de l'élément germanique dans le Code Napoléon, par M. BENECH. 5
De l'influence de Dumoulin sur la législation française, par M. AUBÉPIN. . . . . 65 et 217
Des systèmes nouveaux sur les obligations naturelles dans le droit romain, par M. CAUVET. 193
De la monomanie, envisagée sous le rapport de l'application de la loi pénale, par M. MOLINIER. 253
De l'invention des trésors cachés et du droit aux trésors trouvés, par M. THOMAS-LATOUR. 277
De la répression pénale, de sa forme et de ses effets (quatrième article), par M. BÉRENGER. 305

DISSERTATIONS.

Des contrats à la grosse, par M. E. CAUVET. 95

STATISTIQUE.

Rapport de l'administration de la justice civile pendant l'année 1850. 122

REVUE CRITIQUE DE LA JURISPRUDENCE CIVILE.

Communauté conventionnelle. — Reprise en nature du mobilier propre. — Droit de disposition du mari. — Prélèvement des valeurs *réalisées* au profit de la femme. — Concours avec les créanciers de la communauté, par M. ANGELOT. 356

Digitized by Google

Pages.

REVUE DES RECUEILS ÉTRANGERS CONSACRÉS A LA SCIENCE DU DROIT.

Des actions possessoires d'après le droit français, article de M. RENAUD, professeur à Heidelberg, par M. C. GINOULHIAC. 376

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

Histoire du droit français, par M. LAFERRIÈRE (article de M. GINOULHIAC), t. IV. 392
Le Morvan : topographie, agriculture, mœurs des habitants, état ancien, état actuel, par M. DUPIN. 396
Sources et monuments du droit français antérieurs au quinzième siècle, ou Bibliothèque de l'histoire du droit civil français, depuis les premières origines jusqu'à la rédaction des coutumes, par M. KOENIGSWARTER. 397
CHRONIQUE. 398

FIN DE LA TABLE.

TYPOGRAPHIE HENNUYER, RUE DU BOULEVARD, 7, BATIGNOLLES.
Boulevard extérieur de Paris.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

tionalbibliothek
32206
Digitized by Google